



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El derecho a la imagen personal en la normativa ecuatoriana, las repercusiones jurídicas que provocan su uso y aprovechamiento.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de la Republica y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Edgar Xavier Cando Cuesta

C.I. 0105188478

xcando_92@hotmail.com

Director:

Ab. Juan Cristóbal Piedra Andrade

C.I.0103790275

Cuenca – Ecuador

11/02/2020

RESUMEN:

El derecho permanentemente se transforma, evoluciona, cambia y sus instituciones deben adaptarse a estos cambios como a las nuevas tendencias sociales. En este contexto ha tomado fuerza una nueva problemática, la imagen de la persona, un derecho que tiene como eje fundamental el respeto y protección a nuestra figura, sin embargo, su regulación se encuentra dispersa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por ello el presente proyecto tiene como objeto conceptualizar este derecho, a fin de determinar la normativa que nuestro ordenamiento jurídico nos brinda para tutelarlos cuando ha existido cualquier tipo de vulneración, por ello su análisis requiere hacerse desde diferentes cuerpos normativos, Constitución de la República, Código Civil, y la legislación sobre propiedad intelectual (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación) a partir de ello se evita confusiones al momento de referirnos a este derecho.

Palabras clave: Derecho a la imagen personal. Daño por el uso de imágenes. Indemnización de perjuicios. Responsabilidad civil. Daño moral.

ABSTRACT

The right is permanently transformed, it evolves, it changes, and their institutions must adapt to these changes as to new social trends. In this context, a new problem has taken hold, the image of the person, a right that has like a fundamental axis, the respect and protection to our figure. However, its regulation is finding dispersed in Ecuador's legal system, for this reason, the present project has like objective conceptualize this right for the purpose to determine the regulations that our legal order provides and protects us when there has been any kind of breach. Therefore, its analysis requires to be done from different regulatory bodies, the Constitution of the Republic, Civil Code, and intellectual property legislation (Organic Code of the Social Economy of Knowledge, Creativity and Innovation) from it, confusion is avoided at the moment of referring about this right.

Key words: Right to the image of the person. Damage from the use of images. Compensation for damages. Civil responsibility. Moral damage.



ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN:	2
ABSTRACT.....	3
DEDICATORIA	9
AGRADECIMIENTOS	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	14
NATURALEZA DEL DERECHO A LA IMAGEN	14
1.1 La Imagen Personal Antecedente, Generalidades y Concepto.....	15
1.2 La Persona Natural como Titular del Derecho y el Objeto del Derecho a la Imagen.	22
1.3 El Derecho a la Imagen de las Personas Jurídicas.	24
1.4 La Doble Dimensión del Derecho a la Imagen.	26
1.5 La Imagen Personal como Derecho Fundamental.	27
1.6 La Imagen Personal como Derecho Autónomo.	32
1.7 Derecho al Honor, Buen Nombre e Intimidad.	33
1.7.1 El Honor.....	33
1.7.2 El Buen Nombre.	34
1.7.3 La Intimidad.....	35
1.8 Dimensión Relacional de la Imagen Personal.....	36
CAPITULO II	38
2 PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO A LA IMAGEN PERSONAL.....	38
2.1 Protección Civil del Derecho a la Imagen de la Persona.	39
2.2 La Imagen como Derecho de la Personalidad.....	42



2.3	La Responsabilidad Civil.....	44
2.4	Clases de Responsabilidad Civil que Puede Generar el Uso de la Imagen Personal.	45
2.4.1	Responsabilidad Civil Contractual:	46
2.4.2	Responsabilidad Civil Extracontractual.....	47
2.5	El Daño.	52
2.6	Requisitos del daño para ser indemnizable.	53
2.7	Clase de Daño que Puede Provocar el Uso de Imágenes Personales	55
2.7.1	Daño Patrimonial.	56
2.7.2	Daño Extrapatrimonial.....	58
2.8	Clases de Daño Moral.	61
2.8.1	Daño Moral de Efectos Objetivos.....	61
2.8.2	Daño Moral de Efectos Subjetivos.	61
2.9	Daño Moral de las Personas Jurídicas por el Uso de su Imagen.....	62
2.10	Punto de Vista.	64
3	CAPITULO III	67
LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA IMAGEN .		67
3.1	El Derecho a la Imagen en Relación con la Propiedad Intelectual.	68
3.2	Limitaciones Para el Uso de la Imagen Personal.	70
3.3	Uso Comercial de la Imagen.....	71
3.4	Facultad de Explotación Contractual de la Imagen.....	73
3.5	Consentimiento y Autorización del Titular.....	75
3.6	Personas de Notoriedad Pública.....	78
3.7	Hechos o Acontecimientos Desarrollados en Público.	80



3.8	Libertad de Información.....	81
3.9	Interés Público y Relevancia Pública.....	84
CONCLUSIONES		89
RECOMENDACIONES.....		92
REFERENCIAS.....		94

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Edgar Xavier Cando Cuesta en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El derecho a la imagen personal en la normativa ecuatoriana, la repercusiones jurídicas que provoca su uso y aprovechamiento", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 11 de febrero de 2020



Edgar Xavier Cando Cuesta

C.I: 0105188478

Cláusula de Propiedad Intelectual

Edgar Xavier Cando Cuesta, autor del trabajo de titulación “El derecho a la imagen personal en la normativa ecuatoriana, la repercusiones jurídicas que provoca su uso y aprovechamiento”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 11 de febrero de 2020



Edgar Xavier Cando Cuesta

C.I: 0105188478

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a mis padres quienes han forjado la esencia de mi pensar, y a través de sus enseñadas me han sabido guiar día a día de la mejor forma, a mis hermanas quienes me han visto nacer y crecer hasta transformarme en el hombre que soy ahora. A mi enamorada quien ha estado apoyándome incondicionalmente en este largo trayecto por la vida.

A mis amigos que si bien la sangre nos hace parientes, la vida nos hace hermanos. A mis maestros cuyo tiempo invertido y conocimiento compartido han inculcado el amor por esta honorable profesión. Todos ellos forman un pilar fundamental en mi vida, para forjarme todos los días de mi existencia. Porque la vida no es vida sin ustedes.

AGRADECIMIENTOS

Son muchas las personas que han contribuido al proceso y conclusión de este proyecto de investigación.

Agradezco a la Universidad de Cuenca, donde me he formado y recibido el apoyo de todo tipo, tanto de docentes como del personal administrativo de la Facultad de Jurisprudencia.

De igual manera, mi gratitud al Dr. Juan Cristóbal Piedra por guiarme en este largo camino, compartiendo sus conocimientos y brindándome su amistad.

A mi familia, que me ha alentado día a día a seguir adelante.

A todas las personas que me han apoyado con sus palabras de aliento haciendo que perseverara hasta lograr alcanzar esta meta.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día es normal leer libros o artículos jurídicos sobre los derechos fundamentales, los derechos de la naturaleza, el derecho a la intimidad, la dignidad, la información, o los datos personales etc. Precisamente el derecho a la imagen forma parte de esta nueva era de derechos que el hombre reclama para sí. Sin embargo, hace cincuenta o cien años atrás este fenómeno no era habitual. El derecho permanentemente se transforma, evoluciona, cambia y sus instituciones deben adaptarse a estos cambios como a las nuevas tendencias sociales.

En este contexto, ha surgido con fuerza un nuevo paradigma que no está claramente delimitado en nuestro derecho interno, y que puede llegar a abarcar instituciones del derecho constitucional, derecho civil y propiedad intelectual, y en cada una de las ramas ver modificado su campo de acción.

Consecuencia de ello es la dificultad que ha llegado a existir al delimitar el derecho a la imagen pues si bien en un inicio, este derecho constituía un eje fundamental de protección del derecho civil, pero conforme a la nueva forma de protección de los derechos, dentro del neo constitucionalismo a través de los derechos fundamentales se puede apreciar la evolución que ha desarrollado la protección del “derecho a la imagen personal”, y en este panorama todo derecho tan solo rige cuando se respeta la constitución.

De esta manera, el capítulo (I) denominado “Naturaleza del derecho a la imagen”, incluye un estudio general de la imagen y del derecho a la imagen través de la historia como de los términos que han sido utilizados para referirse a este derecho a través del tiempo. Delimitado el campo de acción se analizara los conceptos más relevantes que aportan la doctrina y la jurisprudencia para referirse a la imagen de la persona pues existen derechos como el honor o

buen nombre que por su estrecha relación con la imagen son confundidos, pues todos estos derechos emanan de la persona, y facultan el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad, por esta razón para ostentar el derecho a la imagen será condición sine qua non ser persona natural, un individuo de la especie humana, pues las personas jurídicas como ente ficticio capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones no gozan de este derecho en estricto sentido, mismos que pueden tener una imagen comercial o una reputación.

Se analizara a la imagen como un derecho autónomo, separado del derecho al honor buen nombre o intimidad, por cuanto cada uno goza de contenido jurídico propio e independencia normativa. Es precisamente su independencia conceptual lo que otorga una doble dimensión positiva, dispositiva o de aprovechamiento, y una negativa consistente en la facultad para impedir su captación, reproducción o publicación por un tercero no autorizado,

En el capítulo segundo (II) titulado “Normativa aplicable en relación a la imagen personal” analizo la responsabilidad civil como también las clases de daños que pueden derivar por el uso de la imagen de la persona, pues la imagen en principio en su dimensión ius privatista fue un concepto tomado por el derecho civil como derecho personalísimo y por tanto extrapatrimonial, pero este derecho al tener una característica bifronte, a consecuencia del desarrollo constante y progresivo de las normas, posibilita la existencia de daños extrapatrimoniales (daño moral de efectos subjetivos y objetivos) como la posibilidad de comercialización de la imagen misma. Por tanto para adentrarnos a este tema es indispensable un estudio del “daño” con especial referencia al daño producido en nuestros derecho extrapatrimoniales, para entender a fondo cómo es posible obtener una indemnización cuando se causado un daño o perjuicio a este derecho de la personalidad.

El último capítulo de este trabajo se denomina “Limitaciones y excepciones en el ejercicio del derecho a la imagen”. El cual aborda las limitaciones que rodean a la persona para que su imagen sea utilizada por terceros. Igualmente, cómo se integra el tema de la imagen al ámbito de la propiedad intelectual, pues este derecho ha sido introducido en la Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de manera amplia y poco concisa, por lo que se deberá estudiar las diferentes perspectivas que limitan el derecho. Encontrándonos con varias situaciones como el interés público, libertad de información hechos o acontecimientos de interés público o desarrollado en público, siendo estos los principales factores que impiden que la persona goce cabalmente de su derecho.



CAPÍTULO I

NATURALEZA DEL DERECHO A LA IMAGEN

1.1 La Imagen Personal Antecedente, Generalidades y Concepto.

El origen de la noción de imagen revela algunos datos interesantes para el análisis de su contenido, de este modo

La fase que configura la idea de imagen se remonta a la época en que los seres humanos vivían en las cavernas y buscaban reproducir con las pinturas rupestres los hechos, sus propias imágenes, que tenían la preocupación de registrar, a través de imágenes; a sus reyes, a las personas de relieve o incluso a desconocido. (Azurmendi, 1997)

Pero se suele admitir que el término «imagen» proviene del latín *imago*¹, que refería a la mascarilla de cera con la que se reproducía el rostro de los difuntos, y que el derecho a la imagen hunde sus raíces en el *ius imaginum*, del Derecho Romano y logra importancia durante la República.

El termino persona procede del griego prosopon, que significa rostro, cara o mascara que los actores usaban en el teatro, y en el mundo romano, el nombre ordinario de la máscara, principalmente de la máscara escénica, es *persona*, que procede del antiguo verbo personare.

Había por entonces un derecho a la imagen en vida de la persona y un derecho a la imagen *post mortem*, lo que implicaba que las reproducciones de las imágenes de personas (que por entonces solo se plasmaban a través de la pintura, de la escultura y

¹ *Imago* era la mascarilla de cera que reproducía el rostro del difunto. Al principio, era un privilegio de determinados magistrados curules, y consistía en la posibilidad de mantener en el *atrium* de sus domicilios y exponer en determinadas ceremonias (cortejos fúnebres y victorias de la familia) los retratos (bustos de mármol o de bronce, máscara de cera, estatuas) de los antepasados. Por lo que esta costumbre respondía a la creencia general de que se podía conservar la personalidad de la persona representada si se mantenía una de sus partes esenciales como es el rostro, lo que da claras muestras que la persona que iba a ser retrata daba su consentimiento para que sus rasgos físicos seas reproducidos. (Ginesta, 1983, p.904)

de la mascarilla funeraria), debían contar con el consentimiento del representado o de sus causahabientes.² (Ceballos, 2011)

El denominado *ius imaginis* era un privilegio, más que derecho, el *ius imaginis ad memoriam posteritatem prodendam* formaba parte de los privilegios de determinados magistrados, a los que, así, se les permitía situar en el *atrium* de sus domicilios y exponer en determinadas ceremonias (cortejos fúnebres y victorias de la familia) los retratos, bustos, y estatuas de los antepasados.

Antiguamente, la imagen no era un derecho que se podía exigir, ya que era una tarea muy difícil retratar a una persona y luego difundirla, ésta era trabajo exclusivo de los pintores, reflejada en obras artísticas.

Según (Novoa, 1981) Hasta mediados del s. XIX el derecho a la imagen apenas si podía originar conflictos jurídicos. Como no podía obtenerse el retrato físico de una persona sino a condición de que ella aceptara posar para el artista, era raro encontrar casos en que alguien reclamara del mal empleo de su imagen; y cuando ello ocurría, el problema podía ser resuelto sin graves dificultades, analizando o interpretando el convenio que había mediado entre el retratado y el artista conforme a los correspondientes cánones de derecho privado.

Con la aparición de la fotografía inventada por Joseph Nicéphore Niépce en 1816 y más tarde, con la aparición de la televisión se posibilitó la difusión del retrato del hombre en grandes espacios geográficos y surgió el problema de la imagen a partir de la intromisión de este medio en la vida de las personas; Parece lógico afirmar entonces que el desarrollo tecnológico a nivel global motivó a la ciencia jurídica a prestar atención a este subestimado

² <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/2999/3649>

derecho, así es como va surgiendo poco a poco el derecho a la imagen personal”, para ser tutelado jurídicamente.

Dentro del lenguaje coloquial, la palabra imagen tiene un contenido polisémico, confundido muchas veces con términos como reputación, buen nombre, el honor, o haciendo referencia a las consideraciones sociales que se tiene sobre una persona en un determinado entorno, por lo que tiende a dar confusiones al momento de expresarnos o referirnos sobre estos derechos, lo que demuestra al mismo tiempo la conexión existente entre los mismos.

La Real Academia de la Lengua Española define la imagen como “figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa”; y, así mismo, como “reproducción de la figura de un objeto” (Real Academia Española, 2001).

Por su parte **Crevillén**, para quien “imagen” es la “reproducción de cualquier persona, animal o cosa por medio de la pintura, la escultura, la fotografía o cualquier otro medio”.

Explica **Sagüés** que la expresión derecho a la propia imagen es utilizada en varios sentidos:

- Uno de ellos, inferido del derecho a la intimidad, lo vincula con la imagen que una persona tiene derecho a conservar en su vida privada, y que implica el derecho a que esa imagen no sea difundida sin su autorización.
- La segunda versión se refiere al honor, es decir, a las expresiones que pueden dañar la imagen, concepto social o reputación que se tiene de una persona.
- Una tercera vertiente le reconoce a cada persona la facultad de vestirse o arreglarse como le parezca, respetando, naturalmente, a los demás y a la moral pública. (Sagüés, 1993)

No existe duda que, por su amplitud estas definiciones abren un sin fin de posibilidades, pudiendo hablarse en efecto de imagen de las cosas, de los animales, persona natural y de la persona jurídica. El supuesto que nos interesa y va a ser materia de análisis hablaremos es la figura de una persona o figura humana, orientada a la protección única y exclusivamente de los atributos propios de la persona natural y que la hace un individuo único e irrepetible.

Guillermo Cabanellas afirma que el derecho a la propia imagen es: “La facultad que a cada persona corresponde, o debe corresponder, para prohibir o autorizar que su figura o imagen sea reproducida, utilizada o exhibida, con fines lucrativos o sin ellos.” (Cabanellas, 1996: p103)

Zavala de González señala: que el derecho a la imagen no sólo protege la apariencia física, sino que la problemática también abarca justamente su difusión, captación e, incluso, su distorsión sin que medie el consentimiento de la persona. Así lo expresa la autora: “El derecho a la imagen no preserva en sí la apariencia física de un sujeto, sino ante el peligro de que, sin justificación, sea captada, difundida o deformada por otros, reproduciendo sin su voluntad un perfil físico que trasunta presencia moral” (Zavala, 2011).

El derecho a la propia imagen protege frente a la captación, reproducción y publicación de la imagen en forma reconocible y visible. Cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuándo, como, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación

por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso.

(Nogueira H, 2007)

En sentido jurídico habría que entender que el derecho a la imagen “atribuye a la persona determinar cuándo es posible la representación de su figura, o dicho, de otro modo, la facultad de decidir cuando su figura puede ser reproducida por un tercero y cuando no”³ (De Verda y Beamonte J, 2006).

No obstante, es necesario aclarar que el derecho a la imagen no puede impedir que terceros conozcan naturalmente nuestra imagen, pues evolutivamente hemos sido y seremos seres sociales que debemos interactuar con otras personas a lo largo de nuestras vida⁴

Actualmente en el derecho comparado, encontramos un tratamiento amplio y desarrollado de la imagen de la persona, pues ha sido objeto de varios conflictos jurídicos, por tanto es necesario establecer como se encuentra configurado este derecho sobre la base de aportes de la doctrina y la jurisprudencia extranjera para lograr adaptar tales definiciones a nuestro ordenamiento interno.

El Tribunal Supremo Español al referirse al derecho a imagen a dicho: es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública; y añade: La facultad otorgada por este derecho, en tanto que como derecho

⁴ Rodrigues, Marco., Aurelio. (2013). El Concepto Constitucional del Derecho a la Propia Imagen en España y en Brasil. A Espaço Jurídico Journal of Law. Santa Catarina, Brasil: Editora Unoesc.

fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado.

El Tribunal Constitucional Español, en sentido similar se pronuncia afirmando que el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica general, generada por los rasgos físicos que la hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. (STC 156/2001, de 2 de julio, pag 6)

La Corte Constitucional de Colombia, en su jurisprudencia ha abordado diversos aspectos en torno a este derecho y ha señalado; el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen comprende la necesidad de consentimiento para su utilización y que constituye una expresión directa de su individualidad e identidad. La Corte ha indicado que el derecho a la imagen constituye un derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular, y que está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona

Entonces, resulta importante subrayar que la dignidad es un elemento inherente a la existencia humana y constituye el fundamento de los derechos constitucionales, así como el deber principal de protección del Estado. En este sentido, la noción de dignidad se relaciona con la concepción de un ente para sí mismo y de un colectivo para sí y otros. Es pues, la relación personal, colectiva y natural basada en la aceptación de las diversidades como

alteridades, lo que permite una convivencia digna y en derechos. Toda vez que la persona es un fin en sí misma, sin que pueda ser utilizado como medio para los fines de otros.

La dignidad humana, en tanto valor absoluto, dota de sentido a todos los atributos fundamentales, en especial al libre desarrollo de la personalidad, pues, es la propia concepción de la vida, desde la libertad de autodeterminación, la que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar su presente y planificar su futuro.⁵

“(…) La jurisprudencia comparada ha determinado que uno de los aspectos que permite entender en forma objetiva la dignidad humana es la autonomía o posibilidad – personal y colectiva– de diseñar un plan vital y determinarse según sus características íntimas.”⁶

El concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos.⁷

De esta forma, el derecho a la propia imagen tutela la proyección exterior y concreta de la persona en su figura física, de una manera independiente de la afectación de su honra y de su vida privada, dotando a la persona de la facultad de decidir sobre el uso de su imagen, protegiéndola frente a intromisiones ilegítimas.

⁵Caso N.º 0288-12-EP tomado de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CYJlbnapEegJ:portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/133-17-SEP-CC/REL_SENTENCIA_133-17-SEP-CC.pdf+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-EP, 10/05/17, página 33, párrafo 3.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 016-16-SEP-CC, Caso 2014-12-EP, 13/01/16, página 43, párrafo 4

1.2 La Persona Natural como Titular del Derecho y el Objeto del Derecho a la Imagen.

Antes de entrar en análisis sobre quien es el titular del derecho a la imagen, hay que recordar la diferencia conceptual entre capacidad y personalidad: En forma genérica, la capacidad jurídica es “la aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma”.⁸ (Somarriva, y Vodanovic, 1971) En esta definición están comprendidas la capacidad de goce y la de ejercicio.

La personalidad es la idoneidad genérica de ser titular de derechos y deberes. Es un concepto unitario y estático, a diferencia del concepto de capacidad que si bien es también una aptitud del sujeto, es una aptitud concretada en la posibilidad real de adquirir derechos o de contraer obligaciones y ejercerlos, siendo de este modo “fraccionable o divisible” (capacidad de goce y de ejercicio) y dinámica.⁹ Además, la personalidad no admite graduación, no puede existir una personalidad atenuada o limitada, lo que en cambio sí puede suceder con la capacidad, por ello se ha dicho que entre personalidad y capacidad casi existe una relación de género a especie. (Somarriva, y Vodanovic, 1971)

Entendido estas diferencias, podemos señalar que una persona (ser humano) que tenga capacidad de goce, pero no la de ejercicio, o que este inmerso en cualquiera de las incapacidades (absoluta o relativa), puede ver lesionado su derecho a la imagen personal, por el hecho de que la misma es connatural a la persona independientemente que sea capaz o no.

⁸ Alessandri, Somarriva, y Vodanovic, Curso del derecho civil, de nacimiento, Chile, 1971 Santiago, 1971.

⁹ Alessandri, Somarriva, y Vodanovic, Curso del derecho civil, de nacimiento, Chile, 1971 Santiago, 1971.

Es necesario aclarar que el adjetivo “propia” imagen a la que se alude, tanto la doctrina y la jurisprudencia extranjera, es utilizada para delimitar expresamente este derecho y restringirlo a la imagen de la persona, la imagen humana.

Si bien todas las personas o cosas poseen una “imagen”, la persona natural como individuo de la especie humana va a ser la única que va a poder ejercitar el derecho pues goza la imagen humana de un contenido material y un inmaterial. 1) Elemento material o externo y; 2) elemento inmaterial, ambos relacionados entre sí. **El primero** ligado con nuestra apariencia física, que puede ser captada por los sentidos, y por tanto es susceptible de ser manipulada difundida, reproducida, por cualquier medio, este contenido externo es el que protege el derecho a la imagen en sentido estricto. **El segundo** ligado con la individualidad, identidad y reconocibilidad. Al señalar que la imagen individualiza a un sujeto nos referimos que se está diferenciado dentro del entorno social, pues no hay una referencia genérica de un tipo de hombre o mujer, sino que la imagen apunta siempre a alguien concreto, único, diferente y diferenciable de todos los demás seres humanos. En esa individualización que realiza la imagen, interviene un elemento aún más especificador y es la función identificadora logrando saber a quién corresponde tal o cual imagen. La reconocibilidad apunta a que, solo cuando una persona reconoce o es reconocida por otros en una imagen se plantea la conveniencia de la aplicación del derecho a la propia imagen. Entonces solo cuando una persona es individualizada, identificada y reconocida, se puede aplicar plenamente el derecho a la imagen. (Azurmendi, 1997)

Con ello se evita confusiones con la imagen corporativa o la imagen de una cosa. No es una cuestión terminológica ya que al decir propia imagen se está apuntando a criterios de identificación, individualidad, y reconocibilidad, cuestiones que hacen al individuo único e irrepetible.

De este modo el objeto del derecho será la *representación de la figura humana*, es decir, los rasgos físicos propios de los seres humanos y no de personas jurídicas, las cuales pueden tener una imagen comercial, y pueda ver afectado su prestigio o reputación, pero no su derecho de la personalidad que es propio únicamente de las personas naturales derivada de la dignidad humana.

1.3 El Derecho a la Imagen de las Personas Jurídicas.

¿La persona jurídica es titular del derecho fundamental a la imagen? para tratar de establecer el sentido y alcance de este derecho partamos afirmando que la persona jurídica tiene una imagen en sentido amplio, (una imagen comercial para ser específicos). Ahora bien, si la condición de ser persona es la base de la protección de los derechos, surge la pregunta de que si dicho derecho puede llegar a tutelar a estos entes ficticios denominados personas jurídicas, que son creados y conformados por personas físicas.

Por regla general, los derechos constituyen atributos esenciales e inherentes a las personas. Nuestra carta magna de manera categórica en el Capítulo Primero; Principio de Aplicación de los Derechos, artículo 10, prescribe como condición para que ser considerado como titular de derechos constitucionales, sea ajustarse al parámetro mínimo que la propia Constitución presenta para su aplicación. En el caso del Ecuador, dicho parámetro se cumple con pertenecer a alguno de los géneros; “personas”, “comunidades”, “pueblos”, “nacionalidades” y “colectivos”. De lo anterior se desprende que, salvo los derechos de la naturaleza expresamente señalados en la Constitución, los titulares de derechos son los seres humanos, sea individual o colectivamente.

Aplicando criterios de la Corte Constitucional, se puede advertir de una interpretación literal del texto constitucional, que el término "personas", en tanto se refiere a la titularidad de

los derechos constitucionales, no debe excluir a priori a una especie del género, como son las personas jurídicas. Sin duda, se podrá oponer a la conclusión anterior el qué existen derechos constitucionales cuyo ejercicio no puede darse por parte de una persona jurídica, debido a sus características propias, distintas a las de un ente corpóreo, con características biológicas y psicológicas propias de los seres humanos. Empero, es criterio de la Corte que el hecho de que ciertos derechos constitucionales no puedan ser ejercidos por alguno de los sujetos, (personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos) no constituye una exclusión respecto de su calidad de tales. Por ejemplo, en la sentencia N.º 068-10-SEP-CC, la Corte Constitucional, para el periodo de transición señaló lo siguiente:

[...] que pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales, sí lo son de aquellos que les correspondan, según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de los que se trate [...]

Del criterio expuesto se colige lo siguiente:

- a) Las personas jurídicas, no son titulares de todos los derechos constitucionales, siendo necesario siempre analizar la naturaleza del derecho.
- b) Es indispensable determinar, caso a caso, si se procura tutelar derechos íntimamente vinculados con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, o se protegen ámbitos jurídicos que no se vinculan directamente con la dignidad humana.
- c) El derecho a la imagen materia de análisis está en la categoría de “derechos de libertad” y por tanto derechos derivados de la dignidad de las personas, de este modo restringimos el ámbito de protección única y exclusivamente a los seres humanos.

- d) Complementariamente hay que tomar en consideración que dependiendo de la finalidad perseguida por una persona jurídica puede estar justificado reconocer la titularidad de un derecho constitucional.¹⁰

1.4 La Doble Dimensión del Derecho a la Imagen.

Una vez entendido y conceptualizado el derecho a la imagen, debemos establecer inmediatamente que este derecho puede ser visto desde dos dimensiones,

1) La primera dimensión de carácter positiva, dispositiva o de aprovechamiento que faculta a la persona (titular del derecho) para que su imagen sea captada, reproducida o publicada (Nogueira, 2007) para lo cual será necesario el consentimiento del titular.

Este carácter dispositivo puede traer consigo beneficios económicos por ejemplo una explotación publicitaria a través de un contrato, pero pensar que por obtener réditos económicos este derecho forme parte de los derechos patrimoniales no es correcto, en esta posibilidad, el propio titular del derecho da su consentimiento para el uso de su imagen a cambio de una contraprestación que puede ser económica, mismo consentimiento que puede verse revocado en cualquier momento.

Como señala Cifuentes, el consentimiento de la víctima destruye la punibilidad, no se renuncia al derecho sino al bien y en corta medida, temporariamente porque el derecho en esencia es indisponible, inalienable, irrenunciable, inexpropiable e imprescriptible, esencial, inherente, innato u originario, y erga omnes, solo pueden cederse algunas facultades.

Dicho de otra manera, por reconocer los beneficios económicos que se pueda obtener de nuestra imagen no significa que sea un bien patrimonial. Si fuera así, “una vez negociado

¹⁰ La Corte Constitucional ha declarado vulneraciones al debido proceso, o a la tutela judicial efectiva en perjuicio de personas jurídicas, entre otros, en: Sentencia No. 024-09-SEP-CC, 29 de septiembre de 2009, caso No. 0009-09-EP; Sentencia No. 055-10-SEP-CC, 18 de noviembre de 2010, Caso No. 0213-10-EP; Sentencia No. 154- 12-SEP-CC, 17 de abril de 2012, Casos No. 0240-09-EP, 0596-09-EP y 0601-09-EP (acumulados).

se daría un cambio de titular, cosa que no ocurre con la imagen humana, teniendo en cuenta que el objeto de comercio no es la propia imagen, sino la facultad de difundirla.” (Azurmendi, 1997, pag.37).

Las conductas señaladas, ya sea de manera independiente o conjunta, cualquiera que sea su finalidad, no pueden ser realizadas lícitamente sin el consentimiento del titular; por lo tanto los beneficios económica por la utilización de la imagen pueda ocasionar un daño moral (objetivo o subjetivo).¹¹

2) La segunda dimensión de carácter negativa, lo que algunos autores denominan contenido moral “consistente en la facultad para impedir su captación, reproducción o publicación por un tercero no autorizado, cualquiera que sea su finalidad, salvaguardando un ámbito necesario para el libre desarrollo de la personalidad”. (Nogueira, 2007). Como afirma Javier Pérez Royo (2005) “la propia imagen es un derecho fundamental de la personalidad, la explotación económica de la propia imagen no lo es”.

1.5 La Imagen Personal como Derecho Fundamental.

El esclarecimiento del sujeto, objeto, o elementos que integran el derecho a la imagen en Ecuador ha resultado poco exitoso, considero que este derecho a futuro va ser objeto de un proceso de construcción conceptual producto del análisis de los diversos operadores de justicia. La Corte Constitucional del Ecuador determinara la inexistencia de precedente jurisprudencial vinculante relacionado con estos casos, y por tanto tendrá la obligación constitucional de desarrollar los contenidos de los derechos y sus garantías reconocidas en la

¹¹ El daño moral objetivo es aquel que lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables. El daño moral subjetivo consiste en el dolor físico o psíquico, es lo que se conoce en la doctrina como “Pretium Doloris”

constitución (Art.11 numeral 8) siendo nuestro país es uno de los pocos ordenamientos que consideran a la imagen de la persona dentro de su catálogo de derechos.

Así a partir de la Constitución Política de 1998, se reconoce a la imagen de la persona, como un derecho constitucional, dentro de los derechos civiles “El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona”¹² posteriormente la asamblea constituyente de Montecristi los reclasifico, colocándolos dentro de los -Derechos de libertad- (Los derechos de libertad corresponden a los derechos civiles, que son típicamente los derechos conquistados por el constitucionalismo clásico. La libertad es el nombre más apropiado para los derechos conquistados por el pensamiento liberal)¹³ Art. 66 numeral 18 “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona” siendo casi idénticas ambas disposiciones normativas, lo que da pautas claras del reconocimiento a la imagen como un derecho fundamental, pero tal reconocimiento poco aporta a la hora de determinar que comprende este derecho “la imagen de la persona” y como se mencionó al ser la regulación sobre esta materia notoriamente insuficiente, resulta necesario acudir a criterios doctrinarios así como a elementos de la jurisprudencia extranjera.

La tendencia que domina la teoría contemporánea es el considerar a los derechos como fundamentales, en el que cabe la protección de los seres humanos y también de la naturaleza.

El artículo 66 numeral 18, acorde a lo mencionado por la Corte Constitucional, se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad humana como medio y fin, por lo que una

¹² Constitución Política del Ecuador, 1998, artículo 23, numeral 8.

¹³ Ávila, Ramiro. “*Los derechos y sus garantías*”. *Ensayos críticos*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo 1, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.

ofensa en contra de la dignidad de cualquier individuo constituye agravio contra la propia naturaleza del ser humano¹⁴ generando responsabilidad de repararlo.

Tomando las palabras del jurista **Luigi Ferrajoli**, autor más influyente en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, quien propone la siguiente definición de derechos fundamentales, citada recurrentemente de manera parcial por la Corte:

...son <<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<*status*>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.¹⁵ (Ferrajoli, 2007)

La jurisprudencia Colombiana nos trae una definición sumamente clara, señalando que: los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana [...] La dignidad de la persona como valor central, emanan la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los derechos reconocidos. Así, al estar ante un derecho fundamental o constitucional, es una expresión con la que se quiere señalar a aquellos derechos que han sido

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 048-13-SEP-CC, caso N.º 0169-12-EP

¹⁵ Esta no es más que una definición puramente estipulativa, “no nos dice [...] cuáles son, en cada ordenamiento, los derechos fundamentales y, ni siquiera, cuáles deberían ser, en cualquier ordenamiento, los derechos que deben sancionarse como fundamentales”. Lo que nos dice “es únicamente [...] la *forma o estructura lógica* de los derechos que convenimos en llamar fundamentales” indicándonos “que si queremos garantizar un derecho como «fundamental» debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general, y por tanto confiriéndolo igualmente a «todos»”. Para más información ver Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos) Volumen 16, págs. 121-145; ISSN: 1131-5571

formalizados mediante su incorporación a la norma constitucional del sistema, dotándolos, así, de especiales garantías frente al Estado.

Javier Pérez Royo en su influyente Curso de Derecho Constitucional define a los derechos fundamentales como “los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de soberanía popular”.

La Constitución de la Republica señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. (Constitución, 2008) El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se construye bajo el designio de proteger a la persona humana, a su dignidad, de tal manera que la violación de sus derechos y garantías representan una afrenta a la persona y su dignidad [...] ¹⁶

El Tribunal Constitucional de España cuando se refiere a la imagen personal como derecho fundamental manifiesta:

En la medida que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen [...], sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Sí, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia

¹⁶ <https://www.derechoecuador.com/analisis-juridico-sobre-el-principio-de-dignidad-humana>

personalidad ajeno a injerencias externas. (Sentencia del Tribunal Constitucional español 81/2001)¹⁷

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado:

La imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo. Señaló también la Corte que: "una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros"[...],” toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro (Sentencia T-439/09).¹⁸

La jurisprudencia de Colombia como la de España, nos ayuda a sostener en el marco constitucional ecuatoriano lo siguiente:

El derecho a la imagen de la persona está plenamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional,¹⁹ protege nuestros rasgos físicos ante la captación, reproducción, comercialización, y exposiciones ilegítimas cuando seamos plenamente identificables ante los demás, siendo una forma de autodeterminación puesto que, a través de este derecho decidimos los aspectos que queremos dar a conocer a los demás y cuáles no, por

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional español 81/2001, de 26 de marzo de 2001. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4377>

¹⁸ Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-439/09, recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-439-09.htm#_ftn5

¹⁹ Art. 66 numeral 18.- El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. Constitución de la Republica.

consiguiente encuentra relación con la dignidad de la persona, y el libre desarrollo de la personalidad²⁰, para su uso y aprovechamiento en necesario el consentimiento del titular impidiendo que nuestras características externas puedan ser conocidas por parte de terceros.

1.6 La Imagen Personal como Derecho Autónomo.

Es necesario resaltar que dentro de los diferentes sistemas jurídicos la defensa de la imagen de la persona no procede de manera uniforme, dado que existen dos posturas en relación a este derecho. **La primera.-** reconoce a la imagen de la persona como un derecho autónomo y pueda ser vulnerado con independencia del derecho a la intimidad personal, honor y buen nombre. **La segunda.-** posibilita su protección a través del derecho al buen nombre, honor o intimidad, ya que la imagen viene a ser una parte más de estos derechos, formando todos parte de los derechos de la personalidad, teniendo el mismo fundamento, el respeto de la dignidad de la persona en sus relaciones sociales, en relaciones de igualdad.

Sin perjuicio de la complejidad evidenciada, debemos señalar que no debe caer en el error de subsumir el derecho a la imagen dentro de otros derechos o intereses protegidos como por ejemplo el derecho al buen nombre, honor o intimidad, sin duda hacerlo sería una salida rápida y fácil negando su valor por sí solo, dentro del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto de manera general se delimitara los principales caracteres de estos derechos, para entender su conexión, y establecer diferencias.

²⁰ El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para auto determinarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas.

1.7 Derecho al Honor, Buen Nombre e Intimidad.

El derecho al honor y buen nombre ha sido ampliamente tratado en el derecho comparado como en la doctrina internacional por lo que solo se enunciarán breves rasgos determinantes de estos derechos. Nuestro país es suscriptor de varios tratados y convenios internacionales en los cuales hay artículos que hablan sobre el derecho al honor y buen nombre, entre ellos tenemos La convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” que en su artículo 11 trata sobre este derecho²¹, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que trata los derechos fundamentales del hombre en su artículo 12 que trata sobre la honra.²² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableció en su artículo 17²³ se pronuncia en igual sentido.

Nuestra Corte Constitucional ha manifestado que el honor es un derecho personalísimo cuyo titular es el ser humano; el honor está vinculado a la dignidad humana; el honor de la persona se lo debe defender en cualquier tiempo, espacio, medio; el honor no puede ser vilipendiado por nadie.²⁴

1.7.1 El Honor.

El honor es un bien inmaterial, que se asocia al concepto de dignidad humana, que consiste en el buen nombre que tiene una persona por su comportamiento individual y

²¹ Artículo 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

²² Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

²³ Artículo 17. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 048-13-SEP-CC, caso N.º 0169-12-EP.

social. Hay un honor interno o subjetivo que es el valor asignado a su personalidad, en sus distintos aspectos: moral, profesional, social, etcétera, por el propio sujeto; y un honor objetivo o externo que es el que le atribuyen los demás para valorarlo. Ambos aspectos son objeto de protección legal tanto en el ámbito del Derecho Civil como del Derecho Penal, Los sujetos protegidos por el derecho al honor son todos los seres humanos, y no solo aquellos que revistan el carácter de ejemplares e intachables²⁵.

Es frecuente confundir las nociones de imagen y honor. Constantemente escuchamos decir que la transmisión de noticias que atacan el buen nombre de la persona y como consecuencia lesiona su imagen, lo que no es verdad, ya que en estricto sentido jurídico lo que se lesiona es su honor.

1.7.2 El Buen Nombre.

El buen nombre ha sido comprendido en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional como la reputación o fama de una persona, esto es, como el concepto que el conglomerado social se forma de ella. El buen nombre se erige en derecho fundamental de las personas y constituye uno de los elementos más valiosos dentro del patrimonio moral y social, a la vez que en un factor intrínseco de la dignidad humana. En efecto, el derecho al buen nombre se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que, a través de éstos, el conglomerado social se forma un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos del individuo.²⁶

²⁵ <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/derecho-al-honor>

²⁶ Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-129/10, recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-129-10.htm>

1.7.3 La Intimidad.

La Corte Constitucional del Ecuador citando a Elvira López, al referirse al derecho a la intimidad manifiesta que:

El derecho a la intimidad contiene diversos ámbitos de protección uno de los cuales hace referencia a la no divulgación por parte de terceros, de circunstancias, comportamientos o información que la persona desea mantener reservada para sí, es decir, que otorga a la persona el poder de imponer frente a terceros, sean estos poderes públicos o particulares, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido. De ello, se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, de terceros, salvo que dichas intromisiones se encuentren fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acatar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno. (Sentencia 167-18-SEP) ²⁷

La confusión conceptual en la que suele incurrir una parte de la doctrina es, entre imagen e intimidad, confusión en la que también incurren varios autores. “Esta confusión se basa por el hecho de que en la actualidad el mayor riesgo a la intimidad pueda vulnerarse por la divulgación de aspectos de la vida privada o familiar a través de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas” (De Verda y Beamonte J, 2006).

²⁷Corte constitucional del Ecuador, sentencia 167-18-SEP, recuperado de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:I8SqPt9IPEAJ:portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/167-18-SEP-CC/REL_SENTENCIA_167-18-SEP-CC.pdf+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec.

De estas definiciones podemos advertir que si bien existe una independencia conceptual de estos derechos, la conexión del derecho a la intimidad, honor y buen nombre, con la imagen personal, es que todos estos derechos, al ser derechos fundamentales de la persona, con indiscutible valor, emana de la personalidad misma del individuo, y lo que buscan es la protección de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Es importante señalar que en un gran número de casos un mismo acontecimiento pueden simultáneamente lesionar a mas derechos de la persona; y por utilizar la imagen de la persona se vea lesionados sea el honor, buen nombre o intimidad, ejemplo de lo dicho, sería que, a través de una fotografía “se vulnere el honor de una persona, si es captada en alguna actitud humillante o degradante que pueda hacer desmerecer su buen nombre su propia estima o su consideración ante la sociedad o si a la fotografía se añade un comentario injurioso” (De Verda y Beamonte J, 2006).; la imagen personal puede vulnerar la intimidad de la persona si se es captada en algún momento de la vida privada, o si se reproducen partes íntimas del cuerpo, como sucede cuando aparece desnudo una persona o si la fotografía va acompañada de comentarios sobre aspectos de la vida privada. Por consiguiente es posible afirmar que la afectación del derecho al honor o la vulneración del derecho a la intimidad no es condición sine qua nom para que opere la protección al derecho a la imagen personal.

1.8 Dimensión Relacional de la Imagen Personal.

Como manifestamos, existen otros sistemas jurídicos dentro de los que consideran a la imagen personal como un bien protegido a través de otros derechos (doctrina no autonomista).

Equiparan al derecho a la imagen con otros derechos personalísimos, como el derecho al cuerpo, al honor o a la intimidad.

Este punto de vista doctrinario, posibilita la protección de la imagen personal sólo en los casos en que su utilización lesione alguno de los derechos mencionados, y cualquier resarcimiento por violación al derecho a la imagen no tiene fundamento en él propio derecho sino en otro interés jurídico lesionado (Márquez y Calderón, 2009).

Por ello es común encontrar en la doctrina confusión conceptual entre imagen, intimidad o buen nombre u honor, ya que engloban todos estos derechos sin acotar ninguna definición ni menos encontrar diferencias.

Considero que, del análisis realizado, se puede apreciar que el derecho a la imagen que tiene cada persona es independiente de los otros derechos señalados, pues cada uno tiene su campo de acción propia, y una misma conducta es la que puede lesionar bienes jurídicos diversos, por tanto siempre existirá relación pero al mismo tiempo independencia conceptual y normativa.



CAPITULO II

2 PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO A LA IMAGEN PERSONAL

2.1 Protección Civil del Derecho a la Imagen de la Persona.

Como manifestamos, la imagen de la persona es un término polisémico en el ámbito jurídico, puede ser abordado desde diversas aristas, -constitucional, civil, propiedad intelectual- por tanto no es extraño encontrar, al momento de referirse a este derecho, redacciones del tipo: dentro de los derechos de la personalidad, derechos fundamentales o constitucionales, como también se suelen denominar derechos del patrimonio moral del individuo.

Sin perjuicio de lo anterior, el presente trabajo no tiene como objetivo despejar cuestiones terminológicas o axiológicas referente a los términos acuñados por la doctrina y la jurisprudencia para referirse a este derecho ni menos incorporar dentro de una categoría jurídica a la imagen de la persona; pues hay quienes plantean que los derechos “personalísimos” y los “fundamentales” son giros que apuntan a la misma institución: los derechos de la persona. En cambio, para quien los derechos personalísimos operan en un ámbito jurídico diferente al de los derechos fundamentales, estando los primeros vinculados al ámbito del Derecho privado concretamente, a los derechos subjetivos privados y los segundos reservándose para la dogmática constitucional.

En este sentido, me referiré a la segunda dimensión y conexión más aproximada de este derecho en el marco jurídico ecuatoriano, la noción de imagen para efectos civiles que lo encontramos al referirnos a los derechos de la personalidad. Así esclarecemos las diversas vías a las cuales se puede recurrir para obtener la protección del derecho a la imagen personal.

“Los derechos de la personalidad han sido reclamados por el Derecho Civil como una de sus construcciones decimonónicas más importantes” (Rogel, 2007). Este reconocimiento obedece a un cambio de paradigma en el derecho civil, no solo limitándose a lo patrimonial o material (daño emergente y lucro cesante) sino a la protección integral de la persona y de los intereses vinculados a la esfera moral de la personalidad (daño a la persona y daño moral). En efecto, desde la segunda mitad del s. XX los civilistas vienen designando a la imagen como un derecho personalísimo carente de patrimonialidad y traficabilidad, los cuales tienen un carácter extrapatrimonial, siendo inherentes a la persona humana, indisponible inalienable e imprescriptible.

En Ecuador hasta antes de 1984, existía la posibilidad de reclamar indemnización por daños morales, pero se encontraba únicamente limitada a la reparación de la honra o el crédito de la persona. El 27 de febrero de 1984 el entonces diputado doctor Gil Barragán Romero envió al Presidente del Congreso Nacional el proyecto de "Ley sobre la reparación de daños morales"[...] la intención del proponente del proyecto fue llenar un vacío legal mediante la incorporación de nuevas normas que amplíen el radio de acción de las indemnizaciones.²⁸

Al empezar a hablar de una protección civil del derecho a la imagen de la persona, es necesario señalar que en Código Civil no encontramos norma expresa que tutele este derecho en cuestión, no siendo impedimento para iniciar una acción, pues a “nadie puede impedírsele la acción que no esté prohibida por la ley”²⁹, más aun la norma jurídica perdería su alto sentido social si se considerara impotente para proteger estas afecciones, por tanto se ha procedido a subsumir la problemática cuando nos referimos a los derechos de la personalidad, pues la imagen de la persona se encuentra dentro de estos derechos y un eventual ataque

²⁸ Revista Jurídica, 2016, recuperado de <https://www.revistajuridicaonline.com/1990/09/el-dao-moral-en-la-legislacin-ecuatoriana/>

²⁹ Código Civil Ecuatoriano, artículo 8.

configuraría un agravio moral, siendo imperioso ejercer una acción ante los órganos jurisdiccionales competentes para indemnizar o reparar a la víctima, debiendo acudir a los artículos que regulan el daño moral en el Código Civil, Art. 2231 “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.”

Igualmente hay que hacer referencia a lo dispuesto en el Art. 2232 del mismo cuerpo legal:

Art. 2232.- “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”.

Esto significa que la acción se debe ejercer ante el Juez Civil competente y la tramitación de la causa será en la vía ordinaria, toda vez que el proceso civil por daño moral no tiene una norma que le dé un trámite específico, al tenor de lo dispuesto en el Art. 289 del Código Orgánico General de Procesos, en el que se establece: “Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación”(COGEP, 2016).

Considero que el derecho a la imagen es uno solo, su calificación como derecho de la personalidad o como derecho fundamental obedece a los diferentes mecanismos previsto en nuestro el ordenamiento jurídico para su protección; consagrándolo como derecho fundamental, se viabiliza instaurar una garantía jurisdiccional como la acción de protección cuando exista vulneración de este derecho constitucional, logrando ser una vía eficaz y adecuada de protección; consagrándolo como derecho de la personalidad, se posibilita el resarcimiento del daño moral cuando se lesionan intereses no patrimoniales del damnificado, cuando este de por medio el desmedro o desconsideración en la persona agraviada o los padecimientos físicos, psíquicos las inquietudes o cualquier molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial.

2.2 La Imagen como Derecho de la Personalidad.

Como manifestamos en lo referente a la categorización doctrinal, la imagen se incluye dentro de los derechos de la personalidad, en el ámbito civil se desmarca de aquella protección relacionada a lo patrimonial, para centrarse en la protección integral de la persona y de los intereses vinculados a la esfera moral de su personalidad.

Entre los múltiples conceptos existentes en torno a los derechos de la personalidad cabe mencionar el más aceptado y tradicional, los que han desarrollado los juristas **Alessandri, Somarriva y Vodanovic**:

Los derechos primordiales o de la personalidad son los que tienen por fin defender intereses humanos ligados a la esencia de la personalidad. También se dice que son aquellos que toda persona física, en calidad de sujeto jurídico, lleva inseparablemente desde su origen y que no tienen otro presupuesto que la existencia de la persona. (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1998)

Mediante esta expresión suelen hacer referencia a un conjunto de derechos de la propia persona, que constituyen, en definitiva, manifestaciones, tanto exteriores como interiores, diversas de cada persona singular, de su dignidad y de su propio ámbito individual.³⁰

Santos Cifuentes los identifica como: “Derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical” (Cifuentes, 1995, p. 200).

En este punto siguiendo a Lasarte quien cita a Peña menciona; el reconocimiento de la naturaleza de derecho de la personalidad permite poner en marcha los mecanismos propios de la responsabilidad civil en caso que el interés protegido se vea lesionado por un tercero, de modo que, producido el daño, se deberá analizar cuál fue la conducta desarrollada por quien

³⁰ Arturo Alessandri Rodríguez; Manuel Somarriva Undurraga; Antonio Vodanovic Haklicka. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Santiago. Editorial Jurídica, 1998, TomoI, p. 656

produjo la lesión, y si se trató de un actuar contrario a derecho, determinar la procedencia de una reparación.

Acorde con ello, tal como lo destaca el Prof. **Ernst von Caemmerer (1968)** “los derechos de la personalidad, tal como se han desarrollado, cumplen hoy una muy importante misión en nuestros ordenamientos occidentales, sirviendo como una especie de cláusula general para la protección de intereses inmateriales de la persona individual”.³¹

2.3 La Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil la podemos definir como: “La obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la trasgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona”³²

Carbonnier ha definido la responsabilidad civil como la “obligación de reparar el perjuicio causado a otro”,

Así, “La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima.”³³

Doctrinariamente la Responsabilidad Civil, llamada, en la actualidad como Derecho de Daños, se erige como uno de los pilares fundamentales del derecho civil, sobretodo patrimonial.

³¹ Ernst Von Caemmerer. “Wandlungen des Deliktsrechts”, en: *Gesammelte Schrften*, hg. von Hans, Georg Leser.

Tübingen, 1968, I, nr 17, pp 514 y ss. Citado por Helmut Coing. *Derecho Privado Europeo. Derecho Común más Antiguo(1500-1800)*. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, Tomo I, p. 281.

³² <https://www.derechoecuador.com/la-responsabilidad-civil>

³³ Le Tourneau, Philippe, *La responsabilidad civil*. Bogotá, LEGIS, 2004, p 21.

Es así que el objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar una reparación que cumpla con la verdadera función del derecho de daños y que debe ser integral; esto es; restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. (Sandoval, 2013)

Debemos tener en consideración que la palabra daño o perjuicio constituye un elemento común e imprescindible en todo lo relacionado a la responsabilidad civil y, consecuentemente, a la reparación integral. Esto, por cuanto, sin la existencia de un daño sufrido por la víctima, simplemente no habría lugar a una responsabilidad. (Botero, 2014)

Se puede decir entonces que la responsabilidad civil es “la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros” (Tamayo, 2007)

2.4 Clases de Responsabilidad Civil que Puede Generar el Uso de la Imagen Personal.

Nuestro Código Civil, diferencia la responsabilidad civil contractual y extracontractual dándoles regímenes diferentes.

Es posible que el perjuicio, materia de la indemnización, emane de un hecho cualquiera, realizado sin que exista un contrato entre el civilmente responsable y la víctima, o, por el contrario, provenga del incumplimiento de un contrato. A este respecto, se ha hecho la distinción entre responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual o delictual”.³⁴

³⁴ Lombana Tamayo, “Manual de Obligaciones”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 1998, Pág. 3.

Ambas coinciden en el concepto básico de reparación del perjuicio o daño ocasionado por una conducta injusta, en favor de la víctima de tales actos u omisiones lesivos.

1.- Contractual

2.- Extracontractual

2.4.1 Responsabilidad Civil Contractual:

La responsabilidad civil contractual a decir de **Javier Tamayo Jaramillo** (2008) Para que surja responsabilidad contractual, se requiere que haya un daño proveniente de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño. (p. 68)

Los hermanos **Mazeaud** manifiestan:

La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando el contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio (Mazeaud, 1963).

De esta manera en el ámbito de la responsabilidad contractual, está de por medio la existencia de un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, para que exista responsabilidad contractual se requiere del incumplimiento de una de las obligaciones que se emanan de la suscripción de un contrato sea esta la inejecución parcial o total, imperfecta o tardía de la obligación estipulada.

2.4.2 Responsabilidad Civil Extracontractual.

Cuando alguien ocasiona daño a sus pertenencias o a su propia persona, no tiene posibilidad de reclamar indemnización. Pero cuando una persona sufre un daño, causado por otro, en sus pertenencias, cuerpo o sentimientos, surge un problema que tiene que resolverlo la responsabilidad extracontractual. “Una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro. Ella responde de ese daño.” (Mazeaud, 1963).³⁵ Es decir, nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica previa.

La responsabilidad extracontractual o delictual proviene de la ejecución de un hecho ilícito intencional o no, doloso o culpable que causa injuria o daño a la persona o propiedad de otro y que genera el deber jurídico de indemnizar los daños y perjuicios causados a la víctima, consiguientemente, es el propio hecho ilícito el que genera la obligación de reparar el daño, mas no ningún vínculo jurídico preexistente a dicho hecho ilícito.

Vale aclarar que la responsabilidad extracontractual es la que se genera a falta de un contrato, en su ausencia, se origina por un hecho cualquiera, por el solo deber de no provocar daño a nadie y en el evento de así hacerlo, indemnizarlo por aquello.

Existen dos casos de responsabilidad extracontractual, la delictual (dolo) y la cuasidelictual (culpa), en ambas casos, se produce un perjuicio a alguien que no tiene por qué sufrirlo y como consecuencia de aquello surge el deber de tener que repararlo.

El Código Civil ecuatoriano es fiel seguidor de la teoría de la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva, porque consagra la fórmula: responsabilidad igual a

³⁵ Mazeaud, Henri et al., *Lecciones de Derecho Civil*, parte segunda, volumen II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1969, p.7.

culpabilidad. Ve en la culpa del agente dañoso el hecho generador de la obligación de indemnizar y reparar por el daño producido.

No debemos olvidar que para que exista la Responsabilidad Civil, deben existir ciertos requisitos que son:

a) Hecho: “Para que surja responsabilidad, es necesario que exista un acto, por eso se considera que los pensamientos y las ideas del hombre mientras no se exterioricen, no son tomados en cuenta por el derecho; y para que un acto externo se considere como acción es necesario el concurso de la voluntad.” (Iturraspe, 1979, p. 11)

En nuestra legislación, la voluntad es un elemento indispensable para que exista un acto. En el Código Civil en los artículos 1461 y siguientes establece que, para que un acto o “declaración de voluntad” obligue a una persona es necesario que dicho acto tenga consentimiento y que ese consentimiento no esté viciado.

Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario

1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y, 4. Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

b) Perjuicio o daño: Es un elemento de gran importancia en la responsabilidad civil, es decir, que exista un daño a los intereses de una persona. Este daño puede ser a sus intereses materiales (al patrimonio) o personales (extrapatrimoniales). En la actualidad, se considera los términos “Daño” y “perjuicio” como sinónimos.

Nuestro Código Civil no define lo que es el daño pero hace referencia en el Título de los delitos y cuasidelitos, en los siguientes términos: artículo 2214 “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

c) Culpa: Tratadistas lo definen como: “un error tal de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias “externas” que el demandado.” (Mazeaud, 1959)

La doctrina tradicional sostiene que para que exista responsabilidad es necesario que exista la culpa, no se puede concebir responsabilidad sin culpa.

En nuestra legislación se presupone una conducta culposa o dolosa del acusante para que éste asuma la obligación de reparar daños y perjuicios.

El Código Civil en materia contractual se refiere a las especies de culpa en lo relacionado a los contratos, el Código Civil señala una relación entre el beneficio que reporta el contrato y el grado de culpa por el que el deudor debe responder. (Art. 1563)

Art. 1563.- El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. (Código Civil, 2005)

En cuanto culpa en materia contractual admite graduación.

Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. (Código Civil, 2005)

En materia delictual o cuasidelictual, en cambio, la culpa no admite gradación, y toda falta de diligencia o cuidado, por levísima que sea, genera responsabilidad.

No olvidemos que de acuerdo al **artículo 2229** del Código Civil prescribe “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de un tercero debe ser reparado por esta”

d) Relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio:

Para el jurisconsulto **Atilio Alterini**, “es la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye” (p. 135).

(**Jijón, 2001**), sostiene que “para que exista relación de causalidad es necesario que el hecho sea la causa directa y necesaria del daño, independientemente si el daño pueda ser atribuible a una pluralidad de causas, de tal forma que si una de ellas hubiere faltado, no se hubiera producido el daño.” (p.10)

La causalidad cumple en el Derecho de la Responsabilidad Civil dos funciones:

1) Una relativa a la imputación del hecho dañoso a su autor o, si se prefiere, tendiente a la individualización del responsable, denominada por buena parte de la doctrina autoral italiana como "causalidad material" y,

2) Otra, consistente en determinar el contenido de la obligación resarcitoria, conocida como "causalidad jurídica".

Una cosa es, entonces, emplear la causalidad a los fines de imputar el evento lesivo a un sujeto (causalidad como requisito autónomo de la responsabilidad), y otra muy distinta es utilizar la causalidad para determinar la medida de la reparación (causalidad como complemento). En el primer caso, se responde al interrogante, ¿quién causó el daño? (etapa del *an respondeatur*). Mientras que en el segundo, se responde a la pregunta, ¿cuánto debe pagar el responsable? (etapa del *quantum respondeatur*)

Es común la opinión de que la relación de causalidad entre la conducta del accionado y el hecho dañoso es una de las condiciones imprescindibles de la responsabilidad civil. Es que, pues, el sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización. (Prevot, 2010)

2.5 El Daño.

En lenguaje corriente, daño se refiere a un detrimento o lesión que una persona sufre en su espíritu, cuerpo o bienes, cualesquiera sean la causa y el causante, y aunque se deba al propio lesionado o a un fenómeno natural.

Daño es sinónimo de perjuicio. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas, y la ecuatoriana no es la excepción, la doctrina utiliza los términos daños y perjuicios al referirse a la reparación de daños.

Nuestro Código Civil no nos brinda un concepto de daño, pero en sus normas podemos encontrar disposiciones referente al tema tales como el **artículo 2214** que señala: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito” situación que nos obliga a que cada vez que requiramos conceptualmente hablar de esta figura, tengamos que acudir a la doctrina nacional o extranjera.

Arturo Alessandri Rodríguez ha dicho que: “Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. ”.³⁶

Salazar y Gonzales (1990) en su obra “El Daño Moral” acogen al jurista **Karl Larenz** quien define al daño en el sentido jurídico “aquel menoscabo que a consecuencia de

³⁶ Alessandri Rodríguez Arturo, “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil”, Tomo I, Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1987, núm. 138.

un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales o sobre su patrimonio”(pág. 2)

Desde el punto de vista conceptual, como "todo menoscabo que experimenta un individuo, en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio, de índole material o moral, de orden patrimonial o extra-patrimonial".³⁷

En términos generales el daño, no es más que el perjuicio o lesión que se ocasiona a una realidad, que en principio debió resultar favorable, pero que, a consecuencia de la inobservancia de normas, el resultado es precisamente el quebranto de aquella, dada la trascendencia de las secuelas que crea en aquel que lo sufre; pero para que el daño de lugar a una reparación, esto es, imponer a la persona que lo haya cometido el cumplimiento de una reparación integral, es sumamente necesario que el daño se directo, actual, antijurídico, cierto, concreto; es decir, que haya sido verdaderamente causado, precisando que no nos referimos a cualquier perjuicio sufrido, sino aquel que trae consigo consecuencias de carácter jurídico.(Peña, 2013)

2.6 Requisitos del daño para ser indemnizable.

El Daño para que sea reparado-indemnizado debe cumplir requisitos, como ser directo, actual, cierto y antijurídico.

Directo.- “Debe ser una consecuencia inmediata de la inejecución de la obligación, lo cual va ligado indiscutiblemente con la relación de causalidad, que es el perjuicio realizado y el hecho o culpa de aquel que lo produjo” (Bilelionis, 2006).

Actual.- Debe existir al momento de que se formule una demanda, lo cual implica que debe constar cuando el mismo vaya a ser resarcido, aunque se considera que esta condición

³⁷Gaceta Judicial. Año XCI. Serie XV. No. 10. Pág. 3048, Tomado de https://vlex.ec/vid/593388466?_ga=2.23185213.622148544.1573102523-938744105.1572305836

no es del todo cierta, por cuanto existe la posibilidad de que un perjuicio o daño sea futuro siempre y cuando éste llegue a suscitarse, debido a que la mera posibilidad de que un perjuicio llegue a ocurrir no da derecho a que se reclame una indemnización.

Cierto.- Esto quiere decir que exista evidencias de que el daño verdaderamente haya sucedido, provocando un detrimento, un menoscabo en la persona o sus bienes y que una vez generado, se le otorgue a la persona que lo sufrió y que no tenía el deber de soportarlo, la facultad de repararlo; en este aspecto tenemos que tener presente en todo momento que un perjuicio es idóneo de reparación cuando el mismo posea un efecto jurídico.

Antijuricidad.- Se traduce a que es indispensable que produzca una lesión a un interés de tutela jurídicamente protegido que la víctima no tenga la obligación de soportarlo.

Es decir, no todo perjuicio causado ya sea, a un tercero o a una parte contractual, así cumpla con todos los elementos de la responsabilidad ya mencionados, es un daño resarcible. Hay daños que cada persona deberá admitir, por tanto será necesario determinar cuando éstos deberán ser indemnizados y cuando no.

La antijuricidad para efectos de la determinación del daño, constituye un factor de excepcional trascendencia, que ha sido abordado por algunas autores en un sin número de obras, considerándolo así:

En otros términos, la antijuricidad del daño se aprecia desde una perspectiva dual o bifronte, ya que no solo hace referencia a que se constate que la lesión afectó o alteró un derecho que la víctima no tenía el deber jurídico de tolerar, sino que, de igual forma, que la lesión apunte a un interés legítimo, ya que si este es de contenido ilícito no se podrá predicar la connotación de antijurídico.³⁸

³⁸ Gil Botero Enrique, “La Constitucionalización del derecho de daños”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 2014, Pág. 27.

“Por lo anterior, es válido concluir que la constatación del daño no genera de forma automática su reparación integral, como quiera que es esencial que aquel revista de connotación de antijurídico, así como el hecho de que sea imputable. Por tanto, será la nota de antijuridicidad un factor importante en la determinación de si la persona se encontraba compelida a tolerar –desde el derecho de daños- la restricción de un determinado derecho, bien o interés legítimo”(Botero, 2014).³⁹

2.7 Clase de Daño que Puede Provocar el Uso de Imágenes Personales

“Para diferenciar los daños patrimoniales de los extrapatrimoniales debe mirarse la naturaleza del derecho afectado, distinguiendo dos categorías de derechos: los derechos patrimoniales y los extrapatrimoniales”. (Gonzales, 1990)

El Doctor Luis Humberto Abarca nos dice: los derechos patrimoniales son todos los derechos individuales de contenido económico que directa o indirectamente reportan una utilidad para su titular; es patrimonial porque es propiedad de una persona determinada y puede ser apreciada en dinero, es decir son susceptibles de presentar un valor pecuniario (Abarca, 2013, pág. 11).

Los derechos patrimoniales al ser susceptibles de valoración económica, se caracterizan jurídicamente por ser transferibles, transmisibles, prescriptibles y renunciabiles; son transferibles porque pueden ser objeto de traspaso a otra persona; al ser prescriptibles nos indica que pueden extinguirse como consecuencia del transcurso del tiempo y son renunciabiles porque este derecho puede ser objeto de desistimiento voluntario por parte de su titular, ya que su renuncia no se encuentra prohibida por la ley (Abarca, 2013, pág. 11).

³⁹ Gil Botero Enrique, “La Constitucionalización del derecho de daños”, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., 2014, Pág. 25.

Los Derechos Extrapatrimoniales se los puede concebir como aquel conjunto de bienes jurídicos que se caracterizan por ser carentes de apreciación económica, son valores de naturaleza subjetiva, que tienen como principal peculiaridad la ausencia de valoración pecuniaria, sin embargo pese a no poder ser cuantificados económicamente poseen una gran trascendencia social, cultural y moral (Abarca, 2011).

Estos derechos extrapatrimoniales, son derechos personalísimos, según Santos Cifuentes (1995) “son derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical”. Comprenden lo relativo a la integridad física de la persona (derecho de vivir, derecho al cuerpo y el derecho de morir), al cadáver, la libertad y la integridad espiritual (derecho al honor, a la imagen, a la intimidad y a la identidad).⁴⁰

2.7.1 Daño Patrimonial.

Los daños materiales o patrimoniales recaen en los bienes que poseen carácter pecuniario, cambian la situación económica del lesionado, es por ello que el dinero resulta ser la mejor medida de valor de cambio, posibilitando reponer la utilidad pecuniaria perdida como consecuencia del perjuicio. El daño material puede presentarse como a) daño emergente o como b) lucro cesante.

- a) **Daño emergente.** Es la pérdida que sufre la víctima bien sea por el incumplimiento del contrato –en el terreno de la responsabilidad contractual- o por el daño que le ocasionó el delito o cuasidelito –en el campo de la responsabilidad delictual o extracontractual. (Aquí también se presentaría el incumplimiento de una obligación

⁴⁰ <https://www.derechoecuador.com/el-delito-y-los-derechos-personalisimos>

general de prudencia y diligencia impuesta a toda persona que vive en comunidad (Lombana, 1998).

La jurisprudencia ecuatoriana lo ha definido como: “[...] la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido.”⁴¹

Según lo anterior, la cuantificación del daño emergente responde al valor de los gastos en los que el perjudicado por el hecho dañoso tuvo que incurrir con ocasión de este.

b) Lucro cesante.- “Es la privación de la ganancia fundada o que razonablemente habría obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido ”.⁴²

Es un daño de relativa certeza, ya que se sustenta en una probabilidad no en una certidumbre; es la ganancia fracasada, fallida que debía llegar; es en suma la ganancia concreta que razonablemente tenía que lograrse.

José Ricardo Villagrán, manifiesta que en una acción judicial por daño patrimonial, el actor está obligado a probar tres cosas:

- 1) La existencia de los daños.
- 2) Que el demandado es el causante de los daños.
- 3) El monto a que ascienden los perjuicios ocasionados. Si el actor fracasa en probar cualquiera de estos tres aspectos, la sentencia debe declarar sin lugar la demanda, aunque sea parcialmente. (Villagrán, 2010)

⁴¹ Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia. Fallo de casación ante el recurso interpuesto por el Comité Delfina Torres Vda. De Concha, de la sentencia dictada por la Sala Única de la ex H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio que, por indemnización de daños y perjuicios, propuesto en contra de Petroecuador y otros. Cit., p.3024.

⁴² Alessandri Arturo, Somarriva Manuel, Vodanovic Antonio, “Tratado de las Obligaciones”, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, núm. 255.

2.7.2 Daño Extrapatrimonial

Denominados también daños inmateriales, son aquellos daños que repercuten en la esfera extrapatrimonial de la persona dentro de los cuales podemos citar los siguientes: a) Daño a la Persona y b) Daño Moral.

Sin duda afecta a derechos de igual naturaleza (extrapatrimoniales); a los que se los puede comprender:

Como aquel conjunto de bienes jurídicos que se caracterizan por ser carentes de apreciación económica, son valores de naturaleza subjetiva, que tiene como principal peculiaridad la ausencia de valoración pecuniaria, sin embargo pese a no poder ser cuantificados económicamente, poseen una gran trascendencia moral y social. (Abarca 2011)

2.7.2.1 Daño a la persona.

Esta clase de daño moral ha sido la más discutida por la jurisprudencia y la doctrina. Se lo denomina de distintas maneras; daño a la persona, daño fisiológico, daño de existencia.

Este daño comprende tanto del perjuicio material como del moral, concepto actualmente aceptado por la doctrina en virtud de que todo daño corporal afecta tanto al patrimonio como a los sentimientos, pues es posible que la víctima experimente un dolor físico y un sentimiento puramente moral al verse invalidado o desfigurado (Loaiza, 2015, p19).

Javier Tamayo Jaramillo se inclina por llamarlo daño fisiológico y señala que consiste en la imposibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. Es decir, consiste en no poder disfrutar de una vivencia agradable. Además, establece que la diferencia que existe entre el daño moral subjetivo y el daño fisiológico es que: el primero se centra en la insatisfacción

psíquica o en el dolor físico, mientras que en el segundo se suprime a la víctima de actividades vitales (p. 179-180).

2.7.2.2 Daño Moral.

Al hablar de un concepto de daño moral, es necesario comprender que no ha sido tratado de la misma manera en las diversas legislaciones, tanto así que indiscutibles autores lo denominan daño no patrimonial, daño no económico, daño inmaterial o daño extrapatrimonial; pero todos ellos se refieren a lo mismo.

Es sensato decir que el daño moral es una lesión u ofensa subjetiva sobre un derecho extrapatrimonial que provoca un menoscabo o vulneración del derecho extrapatrimonial de que se trata.

Entendamos que los derechos extrapatrimoniales son aquellos derechos que no pueden considerarse como parte del patrimonio material de una persona ya que no son bienes tangibles, sino inherentes a la persona y carecen de valor económico por lo que no son susceptibles de ser valorizados en dinero.

Barragán (1995) sostiene que:

“Si las consecuencias de un obrar antijurídico ocasionan un desmedro en el patrimonio sea como daño actual o como daño futuro, cualquiera sea la naturaleza del derecho lesionado, el daño es material; si el hecho ilícito no afecta al patrimonio pero ocasiona un sufrimiento a la persona en sus afecciones o en los derechos inherentes a la personalidad, hay daño moral y no material; por este motivo se lo llama también extrapatrimonial.”(p. 80)

El daño moral es aquel que “[...] vulnera los derechos de la personalidad: integridad, estética, imagen, pudor, creencias, honor, derecho al nombre y a la privacidad; o a las libertades individuales: derechos de movimiento, de residir, de reunirse, de opinar, de

religión, de empresa, de trabajo, lo mismo que los derechos de familia, profesionales, cívicos, políticos.”⁴³

“El daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial material. Se traduce en la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. Daño moral es el que lesiona el conjunto de facultades del espíritu, o como se suele denominar usualmente, aunque con cierta impropiedad, el “patrimonio moral” del damnificado, o sea al conjunto de aquellas características o condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos intelectuales y espirituales de las cuales se ha ido nutriendo la persona en el transcurso de los años. (Lombana, 2005) ⁴⁴

Por daño moral podemos entender el menoscabo en los sentimientos y por lo tanto no susceptible de apreciación pecuniaria, “consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona afectada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra dificultad o molestia que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial” (Llambías, 1973, pág. 299).

En síntesis, el daño moral es la molestia, perjuicio, perturbación, dolor, menoscabo, sufrimiento, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y

⁴³ Tamayo Lombana, Alberto, *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*, cit., pp. 58, 59.

⁴⁴ Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia. Fallo de casación ante el recurso interpuesto por el Comité Delfina Torres Vda. De Concha, de la sentencia dictada por la Sala única de la ex H. Corte Superior de Esmeraldas, en el juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios propuesto en contra de Petroecuador y otros

desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente.⁴⁵

2.8 Clases de Daño Moral.

2.8.1 Daño Moral de Efectos Objetivos.

Ciertos autores prefieren denominarlo daño moral objetivado, el Doctor **José García Falconi** señala que son los perjuicios materiales derivados del daño a un bien extrapatrimonial, estos son aquellos que entrañan para la víctima alguna consecuencia pecuniaria, alguna disminución y merma de su patrimonio causada o producida con ocasión o como resultado de un quebranto moral, por ejemplo inhibirse del trabajo que lo hace productivo, a consecuencia de la muerte de una persona querida.⁴⁶

El daño moral objetivo es aquel que lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables.

Al afectar el patrimonio material del ofendido, denota su característica de objetivo puesto que al poseer esta cualidad permite apreciar el perjuicio económico padecido por el agraviado, es decir se puede reparar porque es tangible, aunque el daño moral suscitado no puede ser susceptible de apreciación pecuniaria, si lo son las consecuencias económicas devengadas ya que son notorias, palpables y por lo tanto pueden ser cuantificables. (Brito, 2013 p.44)

2.8.2 Daño Moral de Efectos Subjetivos.

El daño moral de efectos subjetivos se origina cuando la conducta antijurídica violenta derechos de naturaleza extrapatrimonial, y como consecuencia de dicha vulneración trasgrede indirectamente en el patrimonio material del ofendido, pero a diferencia del

⁴⁵ Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1293. (Quito, 28 de febrero de 2001).

⁴⁶ García Falconi, José. Op. cit. p 232

daño moral de efectos objetivos, la apreciación o valoración económica no se la puede cuantificar de una manera precisa, ya que no tiene el carácter de evidente o palpable, por lo que dicha reparación obedece a un carácter compensatorio. (Abarca, 2011)

Para **José García Falconí**, esta clase de daño moral tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos. “Es lo que se conoce en la doctrina como Pretium Doloris, y busca remediar en parte no solo las angustias y depresión producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que se sufre, o sea que este daño consiste en el quebranto de los afectos y sentimientos” (Falconí, 2010, p. 233).

En el Daño Moral de efectos subjetivos a diferencia del Daño Moral de efectos objetivos, la apreciación, por el mismo hecho de afectar indirectamente el patrimonio del ofendido no se la puede valorar objetivamente, pero si se la puede apreciar racionalmente.

2.9 Daño Moral de las Personas Jurídicas por el Uso de su Imagen.

Es necesario analizar si las personas jurídicas pueden ser titulares de la acción por daño moral por el uso de su imagen. Si bien es cierto el código civil en su artículo 2233 inciso final faculta la acción por daño moral cuando se vean afectadas las personas jurídicas a través de sus representantes legales. Es necesario aclarar ciertas posturas y términos utilizados para referirse al problema planteado.

Según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas (2000) define a la persona jurídica como un “ente que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”.

Así podemos afirmar de manera concisa que la persona jurídica, al ser entes creados por el derecho, tienen plena facultad y capacidad para ser calificados como sujetos de

derechos y por tanto están enteramente capacitados para ejercer una serie de derechos y contraer obligaciones.

Varias son las posiciones doctrinarias que han surgido sobre este tema, prevaleciendo dos tendencias a lo largo de la historia:

Primera tendencia sostiene que una persona jurídica, no es susceptible de recibir perjuicios de naturaleza moral, por la razón de que se encuentran incapacitadas de percibir afecciones de tipo sentimentales, ya que carecen de toda facultad para sentir sufrimiento, dolor, tristeza o cualquier otro tipo de trastorno

Segunda tendencia surge en contraposición al primer criterio expuesto con anterioridad, ésta afirma que si bien la persona jurídica carece de la capacidad para sentir cierto tipo de afecciones, como la angustia, el dolor o la tristeza, es portadora de otros derechos de naturaleza extrapatrimonial como lo son el crédito, el buen nombre, el prestigio, la buena reputación (Brito, 2013 p.48, 49).

Alessandri (2005) en sentido similar manifiesta:

Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa, pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, más no a sentimientos de afección. (p.164)⁴⁷

La reputación es a las personas jurídicas equivale al buen nombre o el honor, entre otros, son a las personas físicas.

Nos inclinaremos por la segunda tendencia destacando y aceptando que en primer lugar, las personas jurídicas tienen derechos extrapatrimoniales que han sido aceptados, aun cuando la esfera de su personalidad moral no sea tan amplia como la de las personas

⁴⁷ Alessandri, Arturo. De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 164.

naturales, con esto quiero decir que, si bien las personas jurídicas pueden iniciar una acción por daños morales por ver afectados ciertos derechos extrapatrimoniales, las mismas no son titulares de todos los derechos de la personalidad que les son atribuibles a los seres humanos por su condición de persona, pues nos tenemos que reservar ciertos derechos que guardan relación con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad, siendo la imagen uno de estos derechos.

Por tanto, decir que las personas jurídica no tengan una imagen es equivocado, pues como es de conocimiento las mismas tiene un imagen corporativa⁴⁸ en sentido genérico, y las personas naturales como individuo de la especie humana, tienen su -imagen propia o personal- logrando restringir el ámbito de protección, lo que nos hace individuos únicos e irrepetibles y hace que este derecho sea parte de los derechos personalísimos, de la cual la persona jurídica no gozan en todos los aspectos.

La imagen de la persona jurídica no tendría un derecho en estricto sentido, sino sería en sentido figurado, atribuyendo características o cualidades propias de los seres humanos a un ente ficticio. La persona jurídica es algo, no alguien, debiendo existir siempre diferencias que nos separen entre uno y otro, pues la persona jurídica se manifiesta mediante un lugar físico o mediante un logotipo, ambos bienes justifican otro sistema de protección, propio de la propiedad industrial, más no una protección civil.

2.10 Punto de Vista.

Es necesario establecer que la teoría de la responsabilidad civil y del daño se analizó exclusivamente desde la concreta realidad de derecho interno; siendo posible que se entienda

⁴⁸ **Imagen Corporativa:** La imagen sería la visión que el público tiene de una empresa y la opinión que tiene sobre dicha empresa, es decir, el conjunto de cualidades o características que configuran la percepción que se tiene de una empresa por parte del público.

y configure de manera diversa dependiendo del ordenamiento de cada país, por tanto, las interpretaciones jurisprudenciales o doctrinales que se pueden encontrar entre las diversas lecturas se mueven entre premisas que no necesariamente son coincidentes o compatibles con la realidad ecuatoriana.

Partiendo de la afirmación, que la imagen es un derecho propio de los seres humanos, y posibilita a toda persona establecer el alcance, duración, intensidad y la divulgación de aquellas reproducciones que se plasmen de su imagen propiamente como de sus rasgos físicos característicos, detalles particulares y de su cuerpo en general, por la posibilidad de identificación e individualización que se presenta al momento de comunicar al público dicha imagen. Al ver afectada su imagen, la persona buscara protección de su derecho iniciando una acción para responsabilizar a su autor; al ser la imagen un derecho personalísimo y siendo imposible de cuantificar el monto de la indemnización si existiera un perjuicio, el daño recaerá sobre derechos extrapatrimoniales y el agravio será moral, viendo la persona menoscabado sus sentimientos, causándole molestia, disgusto, malestar, angustia que muchas de las veces no son visibles o exteriorizados, buscando una compensación o satisfacción.

Cabe recordar que la difusión de la imagen sin consentimiento del titular del derecho, es ya una perturbación en sí mismo de su derecho personalísimo y desencadenante de un daño moral, a menos que se demuestre lo contrario, y es así aunque no cause ningún perjuicio a la honra privacidad, honra o reputación, pues la exhibición por sí sola de su imagen ocasiona un daño moral representado por la molestia de ver avasallada la propia personalidad, siendo el hecho ilícito la simple publicación de la imagen sin consentimiento.

En el ámbito internacional varios países han comenzado a prestar especial atención al derecho a la imagen de la persona; **Chile**, el reconocimiento del derecho a la imagen de la

persona se realiza como un derecho fundamental implícito a través del artículo 19 numeral 4 de la Constitución Política de la República de Chile; **Argentina**, con la reforma y posterior publicación del Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el primero de agosto de 2015, se incorpora a la imagen personal como un derecho de la personalidad de manera expresa en sus arts. 53 y 55; en **España**, la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, es la encargada de la protección y regulación del derecho a la imagen personal. **Colombia**, desarrolla este derecho a partir de su Art. 14 de la Constitución Política la cual es una cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona; **México**, a partir de la promulgación de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal en el año 2006, protege los derechos de la personalidad reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En Ecuador como manifestamos es un derecho pendiente de evolución en nuestro régimen jurídico, por lo que se tomó en cuenta las teorías que más se adapten a la dogmática interna, intentando desentrañar los fundamentos de este derecho, y como guardan relación con el daño patrimonial y extrapatrimonial, por tanto si bien el uso de la imagen personal puede derivar ya sea en un daño o perjuicio, es necesario que se estén presentes los elementos del daño, y tener claro que no todo perjuicio causado ya sea, a un tercero o a una parte contractual así cumpla todos los elementos de la responsabilidad será un daño resarcible y en el caso del uso de la imagen personal es necesario considerar las circunstancias de cada caso, el contexto en la que fue utilizada la imagen, el fin que persigue la imagen y el consentimiento dado por el titular.



3 CAPITULO III

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA IMAGEN

3.1 El Derecho a la Imagen en Relación con la Propiedad Intelectual.

Como lo hemos contextualizado en el desarrollo de la investigación, la imagen puede ser objeto de protección y de análisis desde diversas perspectivas, entre las cuales hay que incluir la posibilidad de que pueda ser motivo de comercialización, de lo que deriva que, en ocasiones, se creen situaciones de las que surja algún tipo de conflicto entre los derechos de autor y el titular de la imagen.

En el campo de la propiedad intelectual significa que un tercero o el autor de una obra, científica, literaria o artística tienen el derecho de explotar y disponer de ella a su voluntad, con ciertas excepciones. Dicha obra está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuye al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.⁴⁹

En Ecuador, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación (en adelante Código de Ingenios) recopila la normativa en torno al retrato de la persona, misma que protege de manera implícita el derecho a la imagen de la persona, pues el retrato o busto claramente es un medio de representación de la figura humana, y por esa razón el derecho a la imagen está presente.

Art. 160.- Del retrato o busto de una persona. - El retrato o busto de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin su consentimiento y, luego de su muerte, de sus herederos. Sin embargo, la publicación del retrato es libre cuando se relacione únicamente con fines científicos, didácticos, históricos o culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público (Código de Ingenios, 2016).

⁴⁹ Reyes López, María J. (2013). Imagen y Propiedad Intelectual. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, (15), 52-75. Recuperado en 04 de septiembre de 2019, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572013000100004&lng=es&tlng=es.

Art. 161.- Fotografías de retrato. Nadie podrá utilizar una obra fotográfica o una mera fotografía que consista esencialmente en el retrato de una persona, si dicha fotografía no se realizó con su autorización expresa, la de su representante legal, la de sus herederos, con las limitaciones establecidas en la Ley. La autorización deberá hacerse por escrito y referirse al tipo de utilización específica de la imagen.

La persona fotografiada podrá oponerse cuando la utilización sea diferente de la autorizada, salvo que la imagen dé cuenta de hechos o acontecimientos mencionados en el artículo anterior.

No será necesaria la autorización cuando la persona fotografiada sea un componente secundario de la fotografía (Código de Ingenios, 2016).

Para desentrañar la intención del legislador al momento de crear estas normas es necesario tener presente el contexto de la ley de la que forma parte, siendo una de propiedad intelectual, la que establece como regla general que el autor puede difundir o reproducir su obra como le complazca, excepto en el caso que sea autor de un retrato que contenga la imagen de otro, en cuyo caso no puede ponerla en el comercio sin la autorización expresa del retratado. Por ello, es claro que la intención del legislador fue poner un límite a las facultades de los autores, artistas o terceros en las que esté el retrato de una persona, pues atrás de estas normas tenemos el derecho implícito a la propia imagen del retratado.

Cuando la imagen que se va a ocupar consiste en el retrato de un ser humano-persona, hay que tener presente que, independientemente del derecho de autor, existe el derecho a la imagen de la persona sirvió de modelo por lo tanto ese derecho es el que protege la

captación reproducción y difusión de los rasgos físicos de la persona, la cual debe dar su expreso consentimiento para cualquier uso que del retrato quiera realizarse. Siendo dos derechos distintos e independientes. Por un lado, está el derecho de la imagen del sujeto que aparece en ella y por otro, el derecho de autor que tiene el fotógrafo.

Podemos decir que a través del derecho a la imagen se posibilita retratar a la persona, y con el consentimiento otorgado, se legitima el uso de la imagen e impide que el autor vulnere el derecho de la persona retratada.

3.2 Limitaciones Para el Uso de la Imagen Personal.

Como sabemos ningún derecho es absoluto, todos encuentran sus límites, ya sea, en el mismo derecho o limitado por el derechos de los demás, en igual sentido se ha pronunciado La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 32.2 "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Por lo que se deberá mencionar la existencia de aquellas excepciones más habituales y están previstas por el ordenamiento jurídico positivo. Pues bien, el Código de Ingenios ha contemplado ciertas excepciones en sus artículos 160 y 161, señalando situaciones donde se legitima el uso de la imagen sin autorización y consentimiento; esto en casos específicos, cuando se relacionen con: fines científicos, didácticos, históricos, culturales, hechos o acontecimientos de interés público o desarrollado en público. Nuestra carta magna, si bien no limita ni restringe el ejercicio del derecho a la imagen de la persona, puede llegar a suscitarse casos en los cuales de presentaría un conflicto entre derechos de igual jerarquía, para la cual sería necesario ponderar aquellos derechos, sobre la base del problema jurídico concreto, estos derechos pueden ser el interés público y la libertad de información, entre los más comunes a encontrar,

sin dejar de lado ni menospreciar cualquier otro tipo de conflicto que pueda llegar a presentarse.

Sobre el criterio relativo a los fines históricos, científicos, didácticos o culturales, que justifique el uso de una imagen ajena el elemento que legitima la libre utilización deriva del interés social, formativo e informático que brindaría a la colectividad en la difusión, teniendo carácter axiológico. Es acertado decir que la ley no regula un procedimiento que guía ni defina cuando estamos ante estos supuestos, lo relevante sería verificar la finalidad que persigue, y sobre todo que subsista un empleo no lesivo del titular de la imagen, de allí que se imponga un empleo inofensivo sin segunda intenciones y que resulte claro el naturaleza informativa y no publicitaria.

3.3 Uso Comercial de la Imagen.

Cuando nos referimos al uso comercial de la imagen, observamos que nuestro ordenamiento jurídico poco o nada aporta sobre este tema; siendo imprescindible delimitar de manera categórica el campo conceptual.

Cuando la ley prescribe que -el retrato o busto de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin su consentimiento- es claro que habla del consentimiento que proporciona la persona retratada para que su imagen sea utilizada comercialmente por terceros, y en caso de que no exista consentimiento, verificar si nos encontramos en los supuestos de excepción que hubiera permitido publicar la imagen prescindiendo del consentimiento.

La expresión “puesto en el comercio” que emplea el primer párrafo no debe interpretarse es en el sentido literal como haciendo referencia a una utilización comercial de la imagen, sino que abarca toda captación, publicación o reproducción de la imagen ajena

cualquiera que sea su finalidad.⁵⁰ Tratando de brindar la más amplia protección posible al derecho en cuestión

Si bien el uso comercial de la imagen se materializa más fácilmente en aquellas actividades o profesiones que por su carácter específico involucran la toma o publicidad de la imagen como es el caso de modelos, deportistas destacados, artistas, locutores de televisión, conductores de programas, actores, poseyendo la imagen por sí un valor autónomo.

En esta línea de razonamiento, conviene referirse a las palabras de **Joaquín Pablo Urías Martínez** (2003) “El ciudadano tiene derecho a controlar los usos lucrativos de la evocación de su persona, precisamente para evitar que un valor tan ligado a la idea misma de persona – como es su representación – pueda ser explotado comercialmente”.

En el derecho anglosajón desde mediados del siglo XX se ha venido desarrollado lo que se denomina el right of publicity, el cual consiste en la facultad exclusiva de explotar comercialmente el nombre o la imagen de la persona, donde lo que se busca no es reparar un daño por intromisión en la difusión de la imagen de la persona, sino una indemnización por el aprovechamiento comercial de la imagen susceptible de valorarse en el mercado impidiendo que su nombre, fotografía e imagen sean reproducidas y publicadas sin su consentimiento o sin una remuneración a su favor.

Del análisis realizado debemos destacar la existencia de dos posibilidades, la primera que la persona busque el reconocimiento económico por el uso de su imagen, pues la misma posee un valor comercial y de cambio.

⁵⁰ Villalba, Carlos. “Protección de la propia imagen”, LL, 1980-C-819; Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La violación del derecho a la propia imagen y su reparación”, LL, 1996-D-136).

Y la segunda posibilidad, un eventual daño moral objetivo o subjetivo, dependiendo del tipo de imagen y el fin que persigue, esta afirmación se basa en la idea de que atrás de la fotografía, está el derecho de la persona fotografiada que puede ver perturbados sus sentimientos, calidad de vida, su dignidad y el libre desarrollo de la personalidad pese a que su imagen tenga un valor potencialmente comercial o genere lucro.

Ejemplo. Un bebé es fotografiado a pedido de la madre para lo cual acuden a un estudio fotográfico, una de las fotografías en las que aparece él bebe posando aparece como principal aviso comercial de jabón en una de las revistas de mayor circulación el país, dando lugar a un uso comercial no autorizado de la imagen personal.

3.4 Facultad de Explotación Contractual de la Imagen.

La imagen de la persona puede apuntar a que dejo de pertenecer al sector artístico para convertirse en un negocio lucrativo, por cuanto concede amplias potestades y facultades de utilización y disponibilidad al margen del aprovechamiento económico, la forma básica son; contratos de licencia de uso de imagen, cesión del derecho hacia un tercero, contratos publicitarios y de representación. Todos ellos tienen en común el tratarse de contratos donde se otorga la autorización para hacer uso de la imagen.

La posibilidad de retratar a una persona nos permite elucubrar sobre la renuncia, disposición o ejercicio de nuestra imagen, facultando para suscribir con tercera persona un contrato oneroso cuyo objeto sea reproducir, crear, publicar o comunicar públicamente un retrato.

Estos contratos pueden ser suscritos muchos de las veces por los herederos, por cuanto la transmisión por causa de muerte traslada los beneficios económicos derivados del causante a sus sucesores, sin embargo resulta razonable condicionar a un período

determinado de duración, cediendo posteriormente a la colectividad el beneficio de la libre disponibilidad de la imagen justificada por la libertad de expresión y circulación de las ideas.

En nuestro país la duración del derecho de explotación en cabeza de los sucesores se limita en 70 años desde la muerte del causante. Este tiempo se alude por la dificultad de identificar a los sucesores una vez transcurrido largo tiempo y la progresiva disminución del valor e interés de la imagen.

Reconocer la comerciabilidad de la imagen personal a través de un contrato no significa que la persona autoriza a enajenar parte de su personalidad, subordinando su propio ser a la voluntad de un tercero, cosa que no ocurre estos supuestos, pues lo que se negocia es el -uso de la imagen- mas no su derecho de la personalidad, connatural a la persona.

Por consiguiente, estos contratos se limitan a su aspecto económico, igualmente la remuneración a cambio del uso de la imagen constituye un elemento natural de los contratos relacionados con ella. En este sentido, cualquier contrato que tenga por objeto el uso de la imagen a más de los elementos naturales de cada contrato (capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita) se debe evidenciar tiempo, condiciones, lugar, oportunidad, medios y modalidades de la utilización, estos acuerdos contractuales deberán ser respetados de manera rigurosa y realizarse siempre por escrito, y cualquier exceso en el marco de la autorización determina el deber de cesación de uso de la imagen y el deber de indemnización del responsable con el objeto de proteger al titular de la imagen exhibida, respetando cabalmente sus derechos implicados.

De hecho, si se utiliza la imagen y ésta atenta contra derechos de la persona llegando a sentirse engañada o mínimamente no satisfactoriamente ilustrada se puede solicitar y obtener el cese de la publicación de su imagen, aun existiendo autorización o consentimiento previo.

Por ultimo no puede interpretarse en todos los casos qué, por existir autorización y la misma ha sido otorgada en el marco de una relación contractual o como resultado de un acuerdo de voluntades se excluya la posibilidad de una vulneración al derecho a la imagen de la persona, siendo necesario hacer la siguiente delimitación respecto del alcance de la autorización del uso de la misma:

La autorización otorgada para el uso de la imagen de una persona en la que este de por medio un contrato, no puede implicar la renuncia definitiva del mismo derecho. Dicho de otra manera la autorización otorgada no es de carácter absoluto ni implica una renuncia indefinida o definitiva de la propia imagen, ni faculta para que terceros utilicen la imagen de manera indiscriminada y pongan al titular en una situación en la que se vea abocado a renunciar de manera absoluta a la posibilidad de disponer de ella por el solo hecho de que existe una autorización de uso.

3.5 Consentimiento y Autorización del Titular.

Como hemos venido sosteniendo para utilizar, difundir, publicar y comerciar la imagen de una persona de forma legítima será condición contar con el consentimiento y autorización del titular, excepto cuando la imagen tenga fines científicos, didácticos, históricos culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollados en público.

Abelleyra expresa: “Al menos desde que se abolió la esclavitud nadie está obligado a colaborar, sin su consentimiento, en la actividad de un tercero”

Está claro que el consentimiento es la primera de las vías a través de la cual será posible pensar en la posibilidad de captar, reproducir o publicar la imagen de una persona para que no sea vista como una intromisión o vulneración del mismo derecho, debiendo ser una clara manifestación ausente de vicios (error, fuerza o dolo). En términos generales

podemos decir que el consentimiento es el acto de voluntad, por el cual se quiere, admite o tolera algo.

Luis Díez-Picazo nos explica que:

El consentimiento es la acción de consentir y consentir es permitir o tolerar algo, es decir, dar aquiescencia o aprobación a algo. En otro sentido, quizá más técnico, consentir (de cum-sentire) puede considerarse como el común sentimiento o la común voluntad de dos o más personas.⁵¹

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos.

El Código de Ingenios en su artículo 160 y 161 utiliza los términos “consentimiento” y “autorización expresa” Se puede entender que cuando la ley se refiera al **-retrato o busto-** incluye escultura, pintura, fotografía y al mencionar **-retrato fotográfico-** exclusivamente a la fotografía y estaríamos dentro de una especie dentro del género del retrato.

Por el hecho de que una persona haya otorgado el consentimiento para ser fotografiada, no nos debe llevar a la concluir prima fase, que autoriza implícitamente también la publicación de las fotografías.

La existencia del consentimiento y autorización debe ser estudiada atendiendo a las distintas circunstancias como; lugar, modo, destino y contexto, en relación con la voluntad del sujeto cuya imagen va a ser difundida. No basta pues con acreditar que una persona expresó su consentimiento de ser fotografiada de alguna manera o la voluntad de que su imagen sea difundida, será necesario que exista una razonable relación entre el consentimiento de la persona, la imagen publicada y el medio por el que se realiza la

⁵¹ <https://ecuador.leyderecho.org/consentimiento/>

difusión, evitando que la reproducción sea utilizada con un fin diferente al consentido, todo esto por escrito para evitar el uso no autorizado de la imagen personal.

En el caso de menores de edad la captación de imágenes y su difusión debe contar con el consentimiento concreto, expreso e inequívoco de su representante legal, como lo recoge el artículo 52 inciso final del Código de la Niñez y Adolescencia cuando se refiere a las - prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen.

No se podrá utilizar públicamente la imagen de un adolescente mayor de quince años, sin su autorización expresa; ni la de un niño, niña o adolescente menor de dicha edad, sin la autorización de su representante legal, quien sólo la dará si no lesiona los derechos de su representado.

Protegiendo de esta manera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La autorización expresa y escrita a la que hace referencia el Art. 161 del Código de Ingenios, impide prestar autorización tácita o deducirlo de actos o conductas que realicen las partes, (el hecho que una persona pose para una fotografía, o sea grabada en video).

Por tanto podemos colegir que el consentimiento para la captura de la imagen no implica la autorización para su publicación, la existencia del consentimiento debe ser inequívoca, debiendo existir una adecuada correlación entre la voluntad del titular de la imagen y el uso que se haya acordado.

En definitiva, se ha fija apropiadamente una regla que se suele repetir por la doctrina en este tema: la autorización debe ser determinada, concreta y específica, esto implica que las imágenes podrán ser utilizadas con el objeto para el que fueron brindadas o solicitadas, y no otro.

3.6 Personas de Notoriedad Pública.

Tenemos que empezar señalando que nuestra ley no hace distinción alguna si una persona tiene notoriedad pública, relevancia pública, es conocida en la sociedad, es famosa, o no lo es.

Ciertos sectores de la sociedad con frecuencia piensan que las personas públicas o de notoriedad pública no gozan del derecho a su imagen personal, ni mucho menos a la intimidad, bien por ese carácter público de la persona o bien porque se favorecen económicamente de la exposición pública de su vida e imagen, y aunque obviamente deba valorarse la actitud de cada persona respecto de sus propios actos y su propia vida no podemos olvidar que los derechos son predicables a todas las personas por igual.

Habría que preguntarse por qué en la práctica debemos diferenciarlas; realmente se diferencian entre tipos de personas porque los medios de comunicación buscan y aplican esa diferencia; hay un interés en saber qué hacen, cómo se comportan, cómo visten o cómo son ciertas personas. Pero ese interés, para que nos permita aceptar una información o una imagen, no debe ser *interés del público* sino *interés público*, como se explicara adelante.

Tratándose de personas públicas, de notoriedad pública, o está provisto de notoriedad, como las queramos llamar por cualquier causa (entre los más comunes políticos, futbolistas, cantantes, artistas, etc.) resulta indudable que su vida privada es más restringida que una simple persona que puede reclamar un grado mayor de intimidad. Las personas públicas o de notoriedad pública presentan una situación diferente respecto del derecho a la imagen personal, viendo limitado su derecho debido a un supuesto interés en conocer más acerca de su vida, por lo que es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera meticulosa por parte de la colectividad, que suele justificar entonces el

uso de su imagen sin autorización con base a la notoriedad pública o relevancia pública que presenta la persona.

De lo mencionado, no podemos concluir que tengan que soportar por su condición de persona pública o de notoriedad pública todo tipo de intromisiones, y mucho menos cuando dicha notoriedad pública la adquieren no por su propia voluntad sino por voluntad de terceros o de los medios, y aún más cuando en nuestro medio no existe diferenciación alguna entre una persona que goza de un grado mayor de notoriedad y de las que no; pues nuestro ordenamiento no hace distinción.

Imaginémonos un funcionario del gobierno, que por su cargo político o público, se encuentre comprando algún medicamento que revele una enfermedad poco honrosa o un padecimiento catastrófica y sea sorprendido en el momento que sale de la farmacia. ¿Tendría derecho la revista, diario o noticiero de publicar las fotos en donde alguien transita con este tipo de medicamento? Creo que, en este caso, aunque la calle esté llena de gente y la persona tenga notoriedad pública, no tendrían derecho de publicar esas fotos sin consentimiento, ya que es una conducta meramente privada y tales hechos no tiene un fin noticiosos, no proceden de la actuación pública de la persona en ejercicio de sus funciones.

Tanto así que no toda imagen de una persona con notoriedad pública y utilizada para informar goza de protección, sino que para ello se exige, junto a ese elemento del carácter público de la persona, otro elemento, y es que los hechos que integran la información por su relevancia pública, no afecten a la intimidad por restringida que esta sea.

De modo que al utilizar imágenes de figuras públicas, conocidas o famosas podrían sufrir un mayor perjuicio económico pues su imagen tiene un valor real o potencial en el mercado, y como consecuencia sufrir un daño moral de efectos objetivos cuando el uso de su imagen afecte su derecho de la personalidad y sufran un perjuicio patrimonial.

En consecuencia el juez será el encargado de determinar en cada caso concreto si la difusión, utilización o publicación de una imagen sin previa autorización, vulnera derechos, para lo cual deberá evaluar si los acontecimientos tienen repercusión social, la persona retratada se encuentra ese momento en ejercicio de sus función encomendadas, así como la relevancia de la información, pues como se mencionó su lesión también puede estar vinculada a la vulneración de los derechos al buen nombre, intimidad y honra.

3.7 Hechos o Acontecimientos Desarrollados en Público.

Cuando nos referimos a público, significa notorio, manifiesto, visto o sabido por todos. Públicamente a la vista de todos. Cuando una conducta humana es realizada a vista y paciencia de todos diríamos que son desarrollados en público.

Lo definitorio en este punto es la intervención en hechos sociales realizados en público, a la vista de terceros, formando parte de un conglomerado de personas; de este modo, la imagen personal se diluye y despersonaliza, de modo que no existe un aprovechamiento específico que requiera consentimiento.

Lo relevante es el conjunto, integrado por numerosos individuos cuya presencia resulta casual y anónima. Lo que se muestra es el hecho y el conjunto, y no el individuo particular.

Se trata de una hipótesis autónoma, que sólo requiere esta presentación colectiva para su funcionamiento. (Zavala, 2011)

Es requisito necesario de funcionamiento de esta hipótesis la exhibición de la imagen de las personas en forma anónima, diluida en la colectividad. Cuando se individualiza una persona determinada dentro del grupo, personalizándolo y enfatizándolo, recupera plena vigencia el principio de disponibilidad exclusiva y la necesidad de requerir

autorización del titular, con el objeto de no lesionar ningún derecho. (Márquez y Calderón, 2009)

Dicho de manera contundente y clara, cuando el individuo es parte de una agrupación de personas, como en el caso de una manifestación, sería un acto desarrollado en público, sin necesidad de autorización, pero cuando se individualiza a la persona dentro del conglomerado, recupera la persona su facultad de exigir su autorización y consentimiento. Su derecho simplemente se vio vislumbrado momentáneamente por la confluencia de los demás.

3.8 Libertad de Información.

Un aspecto fundamental que no podemos dejar de lado es el conflicto que puede llegar a suscitarse entre el derecho a la imagen personal y la libertad de información, esta última puede llegar a limitar la capacidad de algunos sujetos de impedir el uso de su imagen.

La libertad de información en ocasiones va de la mano con el interés general y la relevancia pública; cuando un medio de comunicación difunde nuestra imagen constantemente y además lucran con ello intentado respaldarse o justificarse en la libertad de información, surge el conflicto con el derecho a la imagen.

La libertad de información puede confrontarse y estar por encima del derecho constitucional a la imagen o intimidad, cuando aquella información se relacione con un interés público o con personas públicas, de notoriedad pública, o asuntos de su vida en relación con gestión pública, siendo el umbral de protección a la libertad de información mayor, dado que la información es de interés público.

Recordemos que el derecho a la imagen protege la figura humana, en sí misma considerada, que es un atributo de la personalidad, en cuanto elemento básico para la identificación del ser humano, y, de ahí, que se tenga la facultad de impedir su captación, reproducción o publicación, sin su consentimiento.

En diversos espacios académicos o incluso en la jurisprudencia, se ha caracterizado a la libertad de información como una libertad jurídica que conforma o es parte de la libertad de expresión, es decir, como dos conceptos que forman parte de un todo.

Nuestra constitución en su artículo 18 reconoce y protege el derecho “a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.” Lo que coloquialmente se lo conoce como derecho de prensa, que establecen condiciones mínimas de la información. La libertad de información ampara “la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”.⁵²

La libertad de información requiere que se transmita información veraz e imparcial, además de verificable y que en lo posible explore las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales puede ser visto un mismo hecho.

Es importante establecer que para difundir este tipo de contenidos los mismos tengan las características de veracidad, verificación y puedan ser contrastados de manera independiente entre otras, estas características que establece la constitución son claras restricciones estatales indirectas a la libertad de información; así lo ha afirmado la misma Comisión Interamericana de DDHH, en el en su artículo 5 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

⁵² Corte constitucional Colombia Sentencias T-546/16, T-015 de 2015, T-904 de 2013 y T-391 de 2007, recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-546-16.htm#_ftnref29

En definitiva el derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, solo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo⁵³

La imagen utilizada y la información difundida debe tener un fin noticiable esto es, de interés o relevancia pública, que contribuyan a la formación de una opinión pública o un debate de interés general, evitando que la información satisfaga la mera curiosidad humana por conocer determinados aspectos de la vida e incluso del físico de otras personas, impidiendo la difusión mediática de la imagen de la persona. Como se indicó, el carácter noticiable de la información que se dé a conocer hará ceder un derecho subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana.

La Corte Constitucional de Colombia en varios de sus fallos nos ilustra y hace mención a la tensión que se puede llegar a producirse entre el derecho a la información y el derecho a la imagen. Acerca del derecho a la imagen como derivación del reconocimiento de la personalidad jurídica y del libre desarrollo de la personalidad, la Corte ha establecido que toda persona tiene derecho a su propia imagen y a que esta no sea apropiada, expuesta, reproducida o comercializada sin su consentimiento. No obstante, tal garantía debe ceder ante la necesidad de realizar las libertades de información y de expresión en aspectos vinculados con: (i) la divulgación de hechos noticiosos derivados de la actuación pública de la persona; o (ii) la exhibición de fotografías como expresión artística.

En definitiva siempre existirá la posibilidad que otros derechos constitucionalmente protegidos se confronten con el derecho a la libertad de información; así por ejemplo, cuando al borde del derecho de libertad de información no exista un claro interés público, o de relevancia pública, siendo injustificado pasar por encima de esos otros derecho

⁵³ <https://supremo.vlex.es/vid/540033430>

constitucionales como el derecho al honor, al buen nombre, a la propia imagen, al interés superior de niños o adolescentes, viéndose reducido el umbral de protección del derecho a informar, por tanto, es menester analizar cada caso concreto que se encuentra en discusión, bajo parámetros de interpretación mucho más precisos como son los mecanismos de proporcionalidad o ponderación de los derechos (Art. 3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) de modo que se permita identificar la prevalencia del derecho o su contenido esencial, que se pretende proteger o garantizar, por sobre el otro que se pretende limitar.

3.9 Interés Público y Relevancia Pública.

Otro factor que se conecta con la analizada libertad de información, es la relevancia pública y el interés público como características que debe tener la información en la cual se vaya a utilizar la imagen de una persona, caso contrario la mismas provocaría un perjuicio al titular cuya imagen se vaya a reproducir.

Comúnmente cuando se habla de -interés público- se está haciendo referencia en principio a un interés participado por una mayoría de ciudadanos y que afecta a la sociedad como tal. Lo que específicamente expresa un interés público es que se trata de un interés que está por encima de los intereses privados.

Se trata de una alternativa que requiere una valoración acerca de la presencia de un razonable interés comunitario. Si bien se debería examinarse en cada caso concreto si estamos ante un interés público, existen ciertas materias que a priori pueden entenderse comprendidas en el interés público (gobierno, seguridad, administración de justicia).

Se ha señalado la necesidad de un “sano interés público”. Compartimos la posición de **Zavala de González** en cuanto “sólo legitima el uso no autorizado de la imagen cuando, en

función de parámetros objetivos, su difusión satisface intereses colectivos. No basta referirse a los apetitos y orientaciones de consumo del público, sino que se requiere una real trascendencia colectiva”.⁵⁴

En nuestro ordenamiento jurídico existe un serio inconveniente, por la dificultad para conceptualizar entre información de interés público pues la misma hace referencia a la relevancia pública o interés general. Debemos destacar que dicha diferenciación no ha sido dilucidada hasta el momento de manera clara en el ordenamiento normativo interno y por tanto exististe confusión al respecto.

Unas pautas de lo qué –*debería*- entenderse por *interés general*, nos da nuestra Corte constitucional: [...] se determina en virtud de los intereses comunes o compartidos de la mayoría de los individuos de la sociedad, y que responde a los valores y principios que esta posee en un determinado momento, anteponiéndose a los intereses particulares, sin que esto signifique que los primeros anulen a los segundos, lo que evidencia un pacto en la sociedad, dentro de una construcción democrática.

Concluye que hablar de interés público, es hablar de un concepto que no es estático ni permanente, sino dinámico y en proceso de evolución, que tiene constantes transformaciones, las cuales dependerán siempre de las finalidades u objetivos que la sociedad persiga, y que en el caso ecuatoriano, el interés público debe direccionarse hacia la garantía de derechos y la consecución del buen vivir.⁵⁵

Debemos considerar que las expresiones, informaciones y opiniones referentes a asuntos de interés público gozan de mayor protección puesto que en toda democracia, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio

⁵⁴ Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 187; Mosset Iturraspe, Jorge, “Daño a los derechos de la personalidad”, JA 1971-346.

⁵⁵ Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, 105

riguroso por parte de la sociedad en su conjunto, incluida la sociedad civil organizada, la prensa y la opinión pública.⁵⁶

La categorización de información de interés público, obedece a la importancia generalizada que ciertos contenidos tienen en una sociedad determinada, teniendo en cuenta su estructura social, jurídica, religiosa, cultural, etc.; es decir, lo que a la mayoría de la población le interesa saber o conocer para que pueda adoptar sus decisiones o criticar desde su ámbito individual.⁵⁷

En este contexto, empecemos delimitando cómo nuestro ordenamiento ha tratado de estructurar en el Ecuador, lo que constituye una información de relevancia pública e información de interés general, para lo cual es necesario que nos remitamos al texto del artículo 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, así como del artículo 7 de su Reglamento General de aplicación, reformados el 19 de febrero de 2019.

Art. 7 LOC.- Información de relevancia pública o de interés general.- Es la información difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general.

La información o contenidos considerados de entretenimiento, que sean difundidos a través de los medios de comunicación, adquieren la condición de información de relevancia pública, cuando en tales contenidos se viole el derecho a la honra de las personas u otros derechos constitucionalmente establecidos.

Art. 7 RLOC.- Información de relevancia o interés público.- Es información de relevancia pública la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los

⁵⁶Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 282-13-JP/19, pag.21 recuperado de [http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/de2a1ea3-7444-4b52-97bd-3b0b4790972e/282-13-jp-19%20\(0282-13-jp\).pdf?guest=true](http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/spacesstore/de2a1ea3-7444-4b52-97bd-3b0b4790972e/282-13-jp-19%20(0282-13-jp).pdf?guest=true)

⁵⁷ <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6191/1/T2620-MDC-Arizaga-El%20derecho.pdf>

ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social[...]

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, en su primer inciso, no resulta ser más que una repetición de los términos que se pretenden definir, por cuanto no encontramos en la misma norma u otra, aspecto alguno que nos lleve a aclarar lo que debemos entender por “asuntos públicos o interés general” lo cual no ayuda en medida alguna a aclarar la definición de ésta categoría.

En nuestro medio no es común o cotidiano encontrar videos como también fotografías en diarios, revistas o programas de televisión donde nuestra imagen sea utilizada para resaltar situaciones personales, afectivas o para comerciar; la prensa sensacionalista o amarillista, es precisamente la encargada de divulgar o transmitir dichos acontecimientos utilizando imágenes de naturaleza privada y obtenida muchas veces de manera ilegítima. En países como Colombia Argentina, España, es común captar, utilizar y lucrar con imágenes de gente famosa, funcionarios de gobierno, magistrados, artistas, deportistas, para elaborar un sin número de noticias en torno a tales personas sobre cualquier circunstancia que han realizado. Pero, por el hecho que en nuestro país no suceda en gran magnitud estos acontecimientos, no quiere decir que a futuro no puedan llegar a suceder.

De los criterios expuestos podemos mencionar que el derecho a la imagen se verá disminuido cuando a la par satisfaga un interés general o relevancia pública de la sociedad, prevaleciendo sobre el interés puramente el particular de la persona, cuya imagen se capta, reproduce o publicada.

En conclusión, nuestra imagen puede ser utilizada y nuestro derecho verse disminuido cuando la información sea de interés pública, indistintamente si la persona tenga o no proyección o reconocimiento social por la función o rol que desempeña, Este criterio debe ser

objeto de especial análisis en lo relativo a la relevancia pública de la información captada y emitida, que no debe confundirse con el simple interés del público, la simple satisfacción de la curiosidad, o la simple finalidad de provocar o generar polémica y en caso que tal interés satisfaga la mera curiosidad del público, la persona no tiene por qué soportar ese tipo de actos, que lo único que hacen es afectar, ofender y hasta denigrar. De esta manera considerar al derecho como una fórmula matemática es erróneo, en donde afirma que: Personas que tenga o no un cargo público, profesión notoria o proyección pública más un acto desarrollado en público el mismo satisfaga el interés público y por tanto no va a ser necesario el consentimiento para usar su imagen, pues como hemos visto la imagen de una persona, requerirá el consentimiento para la publicación de la misma, en aras de no vulnerar ilegítimamente el derecho subjetivo como también su intimidad, honor y buen nombre.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El derecho a la imagen de la persona si bien está reconocido en nuestra constitución, no está claramente definido en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo pasar por un proceso de construcción conceptual y adaptarse a las nuevas tendencias sociales como a los avances tecnológicos que se presentan con el objetivo de tutelarlos.

SEGUNDO.- La normativa Ecuatoriana es deficiente al regular los derechos a la imagen, siendo imprescindible recurrir a la doctrina y jurisprudencia del derecho comparado para indagar acerca de los alcances que debe dárseles en nuestro derecho interno. En este sentido, resulta de suma utilidad la jurisprudencia española y colombiana, no solo por su alto grado de desarrollo específico respecto de la imagen de la persona sino por la manera en la que se ha adaptado a los cambios sociales, precautelando los principales problemas que se presentan la hora de utilizar la imagen de terceros. En síntesis, nos encontramos frente a un derecho todavía en proceso de expansión, desarrollo y construcción, las pautas que hemos reseñado probablemente no sean las únicas relevantes, por lo que habrá que estar atentos a la evolución que adquiera, siguiendo el ritmo que le marca el creciente desarrollo de la sociedad.

TERCERO.- Ante la ausencia de desarrollo legislativo interno el solo hecho del uso de la imagen de una persona no tiene como consecuencia directa la producción de un daño, a diferencia de la legislación Argentina que al utilizar la imagen de una persona y no estar en los casos de excepción da derecho a reclamar un daño, siendo la sola publicación de la imagen ajena el hecho generador de la conducta dañosa, en Ecuador resulta necesario que el daño mismo sea cierto, actual, directo, y antijurídico. Cumpliendo dichas características puede nacer por parte del responsable del daño responsabilidad civil y por ende la obligación de repararlo.

CUARTO.- Pese a las diferentes teorías y criterios que han surgido al respecto del tema de estudio todas encajan en un punto coincidente; este derecho protege a toda persona e impide que sus rasgos físicos sean utilizados, captados, reproducidos por terceros sin contar con el consentimiento y autorización, impidiendo que se manipule la misma o se utilice indiscriminadamente con ciertas limitaciones que varían de acuerdo a cada ordenamiento jurídico.

QUINTA.- Las personas jurídicas estas impedidas de tener un derecho a la imagen en estricto sentido, pues este derecho está integrado por la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, tutelando a los individuos de la especie humana; en el mismo sentido no serán titulares de un daño moral por el uso de su imagen, pues como es sabido las personas jurídicas tiene una imagen comercial y el daño moral se daría por afectar su honor o buena reputación.

SEXTO.- El principio general que integra este derecho es la necesidad de siempre contar con el consentimiento del titular, y prescindiendo o exceptuándose del mismo cuando los hechos tengan fines científicos, históricos culturales, prime el interés público o sean desarrollados en público con el objetivo de precautelar el interés social y facilitando que terceros utilicen la imagen.

SÉPTIMO.- El derecho a la imagen de la persona al ser parte del catálogo de derecho que reconoce la constitución, posibilita alcanzar a través de una garantía jurisdiccional la tutela y protección, activando una acción de protección para conseguir de esta forma el amparo directo y eficaz de este derecho por actos u omisiones, que implican la vulneración o la amenaza y respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado.

OCTAVO.- El carácter bifronte del derecho posibilita suscribir contratos que faculden el uso de la imagen, más no su enajenación total ni parcial, si fuera así, una vez negociado se daría un cambio de titular caso que no ocurre.

NOVENO.- En el marco de la propiedad intelectual protege de manera implícita el derecho de la persona retratada o fotografiada a través del consentimiento y autorización, siempre con las excepciones y limitaciones establecidas en la constitución y la ley como los hechos y acontecimientos desarrollados en públicos, hechos científicos, didácticos, culturales o históricos, libertad de información, considerando de esta manera un impedimento para que el autor o terceros disponer del derecho.

RECOMENDACIONES

Al concluir el desarrollo del presente trabajo de investigación, desde mi posición personal, considero oportuno e indispensable, realizar algunas recomendaciones que deberían ser consideradas y materializadas con la finalidad de evitar falencias que pueden estar en el sistema ecuatoriano respecto al derecho a la imagen de la persona, mismas que puede ser introducidas ya sea en corto o a largo plazo a fin de que, por el bien de la administración de justicia y quienes habitamos el país en general, contemos con herramientas claras, seguras y adecuadas para establecer el alcance, objeto y naturaleza de este derecho.

PRIMERO.- Si bien es cierto tal como lo hemos indicado, el derecho a la imagen de la persona se encuentra constitucionalizado en el país, sería adecuado dotar de contenido jurídico a este derecho, tal como se lo ha venido realizando con el derecho al honor, buen nombre o intimidad, puesto que al ser derechos autónomos e independientes, puede existir confusiones en los operadores de justicia como en abogados de libre ejercicio al no encontrar normativa explícita que respalde ni precautele este derecho tan importante.

SEGUNDO.- A consecuencia de lo indicado en el numeral anterior, sería conveniente que las normas sobre esta materia se actualizasen en algunos aspectos si quieren proteger adecuadamente la imagen de la persona, preferentemente incorporarlo de manera clara en el código civil, siendo la Asamblea Nacional la encargada de establecer un proyecto de ley que sirva para reglar este derecho, y sentar lineamientos claros tanto para el titular del derecho, como para quien la usa y de esta forma evitar abusos de parte y parte, buscando un equilibrio de intereses, para lograr el respeto y cuidado de la imagen de la persona.

TERCERO.- Muchos pueden ser los conflictos que una imagen proyectada o difundida de manera indebida puede causar a una persona tanto en el ámbito personal, familiar o social, que no hace sino poner de manifiesto la pluralidad de derechos que se

interrelacionan, siendo necesario ampliar las limitaciones existentes para precautelar de mejor manera el uso de la imagen.

CUARTO. De lo mencionado podemos sostener que más allá de los conflictos que puedan suscitarse entre el derecho a la imagen de la persona y la libertad de información o el interés público, al momento de aplicar un derecho debe guiarse por la norma que brinde mayores posibilidades de ejercicio de derechos, considerando los hechos y circunstancias del caso en concreto, evitando siempre que la imagen sea utilizada por terceros.

QUINTA.- Como se ha venido indicando, el mecanismo más eficaz para evitar los problemas apuntados es el de solicitar con carácter previo el consentimiento de las personas para poder utilizar su imagen. De tratarse de fotografías que se quieran exponer, divulgar, reproducir será conveniente asimismo concretar el alcance de los actos que hayan sido consentidos, pues la extralimitación en las facultades concedidas puede derivar en un uso no autorizado de la imagen. Por tanto queda todavía por ver cómo se desarrolla esta protección mediante la utilización de los mecanismos tradicionales y propios del Derecho privado, como son las acciones de indemnización por daños.

REFERENCIAS

- Abarca, L., H. (2013). El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2013
- Abarca, L., H. (2011). El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011
- Aillapán, J. (2016). El Derecho a la Propia Imagen: ¿derecho personalísimo?, ¿derecho fundamental? Precisiones Terminológicas para el Ordenamiento Jurídico Chileno. Revista chilena de derecho, 43(2), 433-459. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372016000200004>.
- Aldunate L., E. (2008). Derechos Fundamentales. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Alessandri A., Somarriva, M., y Vodanovic, A. (1998). Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Santiago, Chile: Editorial Jurídica, Tomo I.
- Alessandri, A. (1987). De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Tomo I. Santiago, Chile: Imprenta Universal.
- Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A. (1997). Curso del Derecho Civil. Santiago, Chile: ED Nascimento,
- Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A. (2009). Tratado de las Obligaciones. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, núm. 255.
- Alterini, A. (1972). Responsabilidad Civil - Límites de la Reparación Civil. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo – Perrot.

- Arancibia, María., J. (2014). Reflexionando Sobre los Derechos de la Personalidad desde la Perspectiva del Derecho a la Propia Imagen. Revista de Derecho. Segunda época. Año 9. N.º 9, 55-80 - ISSN 1510-3714.
- Azurmendi, A. (1997). El Derecho a la Propia Imagen: Su Identidad y Aproximación al Derecho a la Información. España: Editorial Civitas S.A.
- Botero, E. G. (2014). La Constitucionalización del Derecho de Daños. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Brito, S. (2013). El Daño Moral y los Criterios para la Determinación de su Indemnización (Tesis de grado). Universidad del Azuay. Cuenca
- Cabanellas, G. (1996). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, Heliasta.
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Ceballos, J. (2011). Aspectos Generales del Derecho a la Propia Imagen. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/2999/3649>
- Cifuentes, S. (1995). Derechos Personalísimos. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, Segunda Edición actualizada y ampliada.
- Civil, C. (2015). Código Civil. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Ingenios. (2016). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. En A. Nacional, Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Código de Niñez. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. En A. Nacional, Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- COGEP. (2016). Código Orgánico General de Procesos. En A. Nacional, COGEP (pág. 138). Quito: Asamblea Nacional.



Constitución Ecuatoriana. (2008). Constitución del Ecuador. En A. Constituyente, Constitución (pág. 51). Quito: Asamblea Constituyente.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre. (Entrada en vigor: 18 de julio de 1978).

De Verda y Beamonte, J., Ramón. (2006). El Derecho a la Propia Imagen. Revista Boliviana de Derecho pp. 179-206. Recueprado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4275/427539902008>.

Diccionario De La Real Lengua Española. (2014). Diccionario De La Real Lengua Española. Madrid: España.

Encabo Vera, M. (2012). Derechos de la Personalidad. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.

Ferrajoli, L. (2007). Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. España, Madrid: Trotta. Aldunate Lizana, E. (2008). Derechos Fundamentales, Santiago, Chile: Legal Publishin.

García, Falconi., J. (2005). Parte Práctica del Juicio por Daño Moral y Forma de Cuantificar su Reparación. Quito, Ecuador: Rodin.

Iturraspe, M. (1979). Responsabilidad por Daños, Parte General, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial EDIAR.

Jijón, R. (2001) Algunas Notas sobre Responsabilidad Civil en el Ecuador. Quito, Ecuador: Editorial Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ley de Comunicación. (2013). Ley Organica de Comunicación. En A. Nacional (pág. 38). Quito: Asamblea Nacional.



- Lombana, T. (1998). Manual de Obligaciones. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS S.A, núm. 41.
- Lombana, T. (2005). La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Bogota, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Mazeaud, H. (1969). Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, volumen II. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa- América.
- Noboa, R. (1990). Revista Jurídica. Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Recuperado de <https://www.revistajuridicaonline.com/1990/09/el-dao-moral-en-la-legislacin-ecuatoriana/>
- Nogueira Alcalá, H. (2007). El Derecho a la Propia Imagen como Derecho Fundamental Implícito. Fundamentación y Caracterización. Ius et Praxis, vol. 13, núm. 2, pp. 245-28, Universidad de Talca.
- Novoa, E. (1981). Derecho a la Vida privada y Libertad de Información. Un Conflicto de Derechos. México D.F: Siglo XXI Editores S.A, Segunda Edición.
- Pascual Medrano, A. (2003), El Derecho Fundamental a la Propia Imagen. Fundamento, Contenido, Titularidad y Límites. Cizur Menor, Thompson-Aranzadi, pp. 132 y ss.
- Pérez Rollo, Javier. (2007). Curso de Derecho Constitucional. Madrid, España: Marcial Pons, undécima edición.
- Prevot, J, Manuel. (2010). El Problema de la Relación de Causalidad en el Derecho de la Responsabilidad Civil. Revista chilena de derecho privado, (15), 143-178.
- Rodrigues, M., A. (2013). El Concepto Constitucional del Derecho a la Propia Imagen en España y en Brasil. A Espaço Jurídico Journal of Law. Santa Catarina, Brasil: Editora Unoesc.



Sagüés, N. (1993). Elementos de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Salazar, C. V., & Gonzales, M. d. (1990). El Daño Moral. Bogotá, Colombia: Judicial.

Tamayo Jaramillo, J. (1986). De la Responsabilidad Civil Tomo 2. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Villagrán, J. (2010). El daño patrimonial y El daño personal. Quito, Ecuador.

Villalba, C., y Lipyszyc, D. (1980). “Protección de la propia imagen”, LL, 1980-C-819.

Zannoni, E. A. (1987). El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Zavala de González, M. (2011). Tratado de Daños a las Personas, Daños a la Dignidad: Imagen. Discriminaciones Arbitrarias. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.